58 1/2 Uso.
Tg
347.235(83)
U81p
1940
FFL25Y7

Hernán Urrutia Honorato

PRONTUARIO

PARA EL ESTUDIO DE TITULOS DE DOMINIO DE INMUEBLES (Bienes Raíces)

(2.a EDICION)

CORREGIDA Y AUMENTADA

LIBRERIA Y EDITORIAL
ZAMORANO Y CAPERAN
Compañía 1015 - 1019 — Casilla 362 — Santiago
1940

DOS PALABRAS DEL AUTOR

Muchos amigos y colegas me han solicitado con insistencia la reimpresión de la Memoria que, para optar al grado de Licenciado en la Facultad de Leyes de la Universidad de Chile presentara en el año de 1936; trabajo que se tituló "PRONTUARIO PARA EL ESTUDIO DE TITULO DE DOMINIO DE INMUEBLES".

Alentado por ellos he decidido lanzar a la circulación una segunda edición de este trabajo, en que se contienen todas las modificaciones que han sufrido los Códigos Civil y de Comercio con posterioridad al año 1936; especialmente las que se refieren a la ley 6162 de 28 de Enero de 1938 que redujo los plazos de las diversas prescripciones y ley 6156 que introdujo diversas modificaciones a las solemnidades necesarias para la constitución de las sociedades civiles y comerciales.

Como un apéndice, este trabajo contiene algunos casos prácticos que se presentan con frecuencia en el estudio de títulos.

La nota de distinción con que fué aprobado este trabajo por los señores Luis Barriga Errázuriz y Guillermo Correa Fuenzalida profesores de la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile, cuando fué presentado como de Licenciatura, el hecho de que la primera edición se encuentre totalmente agotada y la petición insistente, repito, de los colegas y amigos, me han movido a su reimpresión.

Illapel, Septiembre de 1939.

Hernán Urrutia Honorato

LIBRERIA ZAMORANO Y CAPERAN

Compañía 1015 - 1019 — Casilla 362 — Teléfonos 80726 - 27 - 28

SANTIAGO DE CHILE

OBRAS DE DERECHO CHILENO

ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo.—(Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales).—Curso de Derecho Civil (Versiones taquigráficas tomadas en clase); nueva edición corregida, completada y puesta al día, con alguna Jurisprudencia:

1er. año I parte "Título Preliminar y de las Personas", 3.a edición, basada en la 2.a del abogado don Onías León Gaete, revisada y completada según el programa vigente, por el abogado don Carlos Rodríguez Lazo, aparecerá fin de Marzo $ 30.—

1er. año, II parte, "Los Bienes", 2.a edición, del abogado don Onías León Gaete, revisada y completada según el programa vigente, aparecerá 15 Marzo ... ... 30.—

2.o año, II parte, "Teoría de las Obligaciones", 3.a edición, corregida y puesta al día, (Octubre de 1939) ... ... 50.—

2.o año, II parte. "Los Contratos", con anotaciones del abogado don Onías León Gaete, nueva edición corregida, puesta al día, saldrá Marzo próximo ... ... 30.—

3er. año, I parte, "Derecho de Familia". 2.a edición corregida, anotada y puesta al día, por el abogado don Hernán Urrutia Honorato, saldrá Abril próximo ... ... 30.—

ALESSANDRI R., Arturo. — De la Compra-Venta y de la Promesa de Venta, 2 vols.

ALESSANDRI R., Arturo.—Capitulaciones matrimoniales, 1935 120.—

ALESSANDRI R., Arturo.—Tratado Práctico de la Capacidad legal de la mujer casada, de la mujer divorciada perpetuamente y de la mujer separada de bienes, en prensa ... ...

ALESSANDRI R., F. — La Hipoteca ... ...

ALESSANDRI R., F. — Recursos procesales, 1937 ... ... 20.—

ALESSANDRI R., F. — Reglas Comunes a todo procedimiento y Juicio Ordinario ... ... 15.—

ALESSANDRI F. y BENAVENTE.—Juicio Ordinario y Juicios Especiales, Explicaciones tomadas por H. Gatica, 2 vols. .. 30.—

ANGUITA, R. — Leyes promulgadas en Chile, 1810 - 1913, con espléndido índice, 5 vols. ... ... 50.—

BARCELO LIRA.—Prontuario del Juicio de Quiebra, 2.a edición, 1926 ... ... 8.—

BARRIGA Errázuriz, L. y GAETE, A.—Derecho del trabajo, 2 vols. Noviembre de 1939 .. .. 100.—

BARROS ERRAZURIZ.—Derecho Civil, 5 vols., c/u. ... . 25.—

BELLO CODECIDO, E. — El Arbitraje y la Equidad. Puntos de Derecho Internacional. 1939 ... ... 10.—

BORJA.—Estudios sobre el Código Civil Chileno, 7 vols., París 1901 - 1908, pasta $ 880.—, rúst. ... ... 500.—

BRAVO, ANIBAL.—Ley de Quiebras, tela 1929 ... ... 10.—

CLARO SOLAR.—Derecho Civil Chileno y comparado, 12 vols. 1898 - 1939, vols. 1 a 8 (menos 2, 3, 4 y 5 agotados) c/u. $ 50.—, 9 $ 60.—, 10 $ 80.—, 11 $ 100.—, 12 $ 100.—, (en preparación el tomo 13) ... ...

CODIGO DE COMERCIO, tela ... ... 25.—

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, tela ... . 5.—

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, 1915 ... ... 5.—

Código de Minería y Reglamento 1938 ... ... 7.—

Códigos Chilenos, 2 vols. cuero 1938 ... ... $ 275.—
CRUCHAGA TOCORNAL, MIGUEL.—Derecho Internacional, 2 vols., 3.a edición, Madrid, 1935 ... ... 168.—
CRUCHAGA TOCORNAL, MIGUEL.—Derecho Internacial, 4.a edición en preparación ... ...
Código del Trabajo, por A. Gaete Berríos, concordado y anotado, 1939, tela .. .. 50.—
DEL VALLE.—Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, rústica $ 4.50, cartoné 7.50
DONOSO, HUMBERTO.—Programa de Derecho Civil, 3er. año. Estudios de sus materias ... ... 30.—
EKDAHL, GUILLERNO. — Apuntes de Derecho Constitucional (Contiene además Ley de Seguridad Interior del Estado y Constitución Política, 1925) 1937 ... ... 10.—
FABRES, J. CLEMENTE.—Obras Completas, 16 vols. ... ... 240.—
FABRES, J. CLEMENTE.—De la sucesión por causa de muerte y de las donaciones entre vivos ... ... 25.—
FABRES, J. CLEMENTE.—La Porción Conyugal ... ... 25.—
FREEMAN. — Explicaciones del Código de Procedimiento Civil, tela ... ... 10.—
FRIAS F., E.—Capellanías, Censos y Mayorazgos, 1934 .. .. .. 50.—
GONZALEZ PRATS.—Derecho Romano, 2 vols. ... ... 24.—
LAZO Y MARQUEZ.—Indice del Boletín de las Leyes, 3 vols. en 4.o. Continuación de Ballesteros ... ... 40.—
LAZO, SANTIAGO.—Código de Procedimiento Civil, 1918 ... 32.—
LAZO, SANTIAGO.—Código de Notariado, 1936 ... ... 14.—
LETELIER, VALENTIN.—Validez de un testamento, 1896 ... 10.—
LETELIER, VALENTIN. — La tiranía y la revolución, 1891 5.—
LETELIER, VALENTIN.—Génesis del Estado ... ... 120.—
LETELIER, VALENTIN.—Génesis del Derecho ... ... 120.—
OTERO E., FRANKLIN.—Jurisprudencia del Código Civil Chileno, Contiene texto íntegro del Código, Concordancias, Analogías y Referencias de sus artículos entre sí y con el Código Civil Francés, sus fuentes, etc., etc., y toda la jurisprudencia o sea todas las sentencias importantes expedidas por las Cortes de la República, desde la vigencia del Código 1857 hasta el primer semestre 1929, 6 vols. 1/2 pasta tela $ 350.—, rústica ... ... 260.—
Tirada especial, cada uno $ 100.—, los 6 ... ... 550.—
QUINTEROS, LUIS.—Apuntes de Derecho Constitucional, en preparación ... ...
RAVEAU, RAFAEL.—Derecho Constitucional, conforme al último programa: lo más moderno sobre Derecho Constitucional Comparado. Todas las constituciones últimas de los principales países del mundo consultadas, 2 vols. 1935 ... ... 35.—
ROGERS SOTOMAYOR, JORGE.—Los acreedores ante el contrato de seguro, 1937 ... ... 40.—
ROJAS MERY.—Códigos de Chile, 2.o apéndice, 1927 ... . 5.—
TAGLE.—Legislación de Minas. Historia de las principales legislaciones de Europa y América y Código de Minería, 3 vols. 100.—
TAGLE.—Código de Minería, Comentado y Concordado con las últimas lesgislaciones Boliviana, Peruana, Argentina, etc., etc., grueso volumen ... ... 20.—
VARAS, GUILLERMO.—Derecho Administrativo, en preparación
VIVES, FRANCISCO.—Estudio del Derecho, II tomo (nueva edición completa en preparación) ... ... 15.—
URRUTIA, H.—Prontuario para el estudio de títulos de dominio inmuebles (Bienes Raíces), 1940 ... ... 30.—

Índice

PRIMERA PARTE

Enajenación de inmuebles

CAPITULO I

Nulidades absolutas

SECCION I

Objeto y causa ilícita

1.—Tratándose de enajenaciones hechas por personas capaces, no se presentan, generalmente en la práctica, muchas dificultades en el estudio de los títulos de dominio.

El mayor de edad y libre administrador de sus bienes puede disponer libremente de ellos siempre, como es natural, que se someta a las reglas legales que rigen los actos jurídicos de disposición (donación, compraventa, etc.).

Hay necesidad, pues, en cada caso, de imponerse si el dominio de los que han sido propietarios del inmueble y de los actuales dueños no puede discutirse, es decir, si los actos o contratos en que se fundamenta no tienen vicios que los invaliden (nulidades) o si la adquisición de aquél no está sometida a plazo, condición o modo, ni a obligaciones pendientes cuyo incumplimiento sea base de acciones resolutorias.

2.—La nulidad es absoluta o relativa. Absoluta, es la que indica el artículo 1682 del Código Civil, en los incisos 1.° y 2.o. Cualquier otra especie de vicio, según lo dispone el in-

ciso 3.° del mismo artículo, produce nulidad relativa y da derecho a la rescisión del acto o contrato.

Así, son nulidades absolutas:

a) La producida por un objeto o causa ilícita (ilícitos);

b) La producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o celebran; y

c) La producida en los actos o contratos de los absolutamente incapaces.

3.—De la nulidad producida por un objeto ilícito, sólo nos interesan los casos determinados en el artículo 1464, y en el inciso final del 1466, o sea, el objeto ilícito que incide generalmente en todo acto prohibido por la ley.

Hecho este breve resumen de los casos de nulidad absoluta, consideraremos la manera de proceder al estudio de títulos de dominio en que aparezcan, a primera vista, nulidades absolutas. Decimos a primera vista, porque es posible que la nulidad no exista realmente, ya que, como sucede la mayoría de las veces, los títulos se presentan incompletos al abogado a quien se encarga su estudio, sin los antecedentes necesarios para su examen.

4.—Comenzaremos por estudiar los casos de enajenación en que hay objeto ilícito según el artículo 1464 del Código Civil.

¿Qué se entiende por enajenación? Enajenar, en sentido estricto quiere decir **hacer una cosa ajena, hacerla** pasar a otro patrimonio: rem suam alienam facere (1).

El artículo 1464 del Código Civil emplea la palabra enajenación en su sentido lato, y en consecuencia, ella comprende no sólo los actos por los cuales se transfiere el dominio en todas sus partes, sino también la constitución de cualquier derecho real que lo limite, a saber: la hipoteca, uso, usufructo, servidumbre, etc. (2).

---

(1) PLANIOL.—Traité de Droit Civil, pág. 23, N.o 36.

(2) ALESSANDRI RODRIGUEZ.—Explicaciones de clase, tomo II, pág. 85.

ENAJENACION DE COSAS QUE NO ESTAN EN EL COMERCIO (N.º 1.º del Art. 1464).

No están en el comercio, según la acepción jurídica que se le da en el Derecho Civil, las cosas que no son susceptibles de ser objeto jurídico (3), a saber:

a) Las cosas comunes a todos los hombres (Art. 585 del Código Civil);

b) Las cosas consagradas para el culto divino, como las iglesias, los cementerios católicos bendecidos por la autoridad del obispo;

Estas rigen por el Derecho Canónico (4).

Son cosas sagradas, según el Código Canónico: "Las que por medio de la consagración o bendición han sido destinadas al culto divino" (5);

c) Los bienes nacionales de uso público (Art. 589 del mismo Código); y

d) Los derechos que no pueden transferirse por ser estrictamente personales, como el de alimentos, el de habitación, el pacto de retroventa, etc.

Los bienes comunes a todos los hombres no pueden ser jamás objeto de enajenación. En cuanto a los bienes nacionales de uso público y a las cosas consagradas para el culto divino, pueden enajenarse si dejan de tener dichos caracteres.

6.—ENAJENACION DE DERECHOS O PRIVILEGIOS QUE NO PUEDEN TRANSFERIRSE A OTRA PERSONA (N.º 2.º del Art. 1464).

Estos derechos son: el de uso, habitación, el de alimentos, el pacto de retroventa, etc. En orden al presente estudio sólo nos interesa considerar el pacto de retroventa sobre bienes raíces. El artículo 1884 del Código Civil dispone que el derecho que nace del pacto de retroventa no puede cederse.

La razón es porque ese derecho es de ejercicio personal.

---

(2) ALESSANDRI R.—Derecho Civil, 2.o año, I Parte.
(4) El Derecho Canónico se modificó el 17 de Mayo de 1917.
(5) Canon 1497, N.o 2.

Se transmite, sí, a los herederos, como cualquier otro derecho transmisible.

7.—ENAJENACION DE COSAS EMBARGADAS POR DECRETO JUDICIAL (N.° 3.° del Art. 1464 del Código Civil).

Es corriente encontrar en los títulos de dominio enajenaciones de propiedades raíces que estaban embargadas por decreto judicial o sujetas a prohibición de enajenarlas al momento de celebrar el contrato respectivo. Los casos que en general se presentan en la práctica son contratos de venta que no han podido inscribirse por haber embargos o prohibiciones pendientes.

Para el estudio de este punto no debemos olvidar que la prohibición judicial de enajenar tiene el mismo carácter jurídico que el embargo propiamente dicho. De consiguiente, lo que digamos del embargo debe entenderse dicho respecto de la prohibición (6).

8.—Antes de la vigencia del Código Civil, el embargo producía efectos legales respecto de terceros, sin necesidad de que estuviera inscrito. La inscripción es necesaria, según el artículo 475 del expresado Código, que dice: "Si el embargo recayere sobre bienes raíces o derechos reales constituídos en ellos, no producirá efecto legal alguno respecto de terceros, sino desde la fecha en que se inscriba en el respectivo Registro Conservatorio del departamento en que estuvieren situados los inmuebles. La misma idea contiene el artículo 287 en orden a que si la prohibición recayere sobre bienes raíces, se inscribirá en el Registro del Conservador, y sin este requisito no producirá efectos respecto de terceros".

A fin, pues, de que la nulidad que produce el objeto ilícito del N.° 3.° del artículo 1464 afecte a terceros, es necesario que el embargo o la prohibición se inscriba (7).

---

(6) Sentencia N.o... "Revista de Derecho y Jurisprudencia", año 1910, I Parte, Sección I, pág. 285.

(7) El carácter absoluto del N.o 3.o del Art. 1464, se presta a que el deudor, por medio de embargos correspondientes a falsos

9.—Ahora bien, siendo nula de nulidad absoluta la enajenación de las cosas embargadas por decreto judicial inscrito, es inaceptable el título de dominio del adquirente de un bien raíz que adolezca de ese vicio, a menos que la nulidad esté saneada por un lapso de tiempo que no baje de quince años, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1683 del Código Civil.

El peligro de la nulidad absoluta sólo desaparece con el tiempo. De nada sirve para el caso que la nulidad se haya transigido (Art. 2454 del Código Civil), que la acción respectiva se haya renunciado (Art. 12 del mismo), o que exista sentencia judicial dictada en juicio que rechace la acción, si la referida nulidad debe ser declarada de oficio por la justicia, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato, y puede reclamarse por cualquiera persona que tenga interés en ellos, lo cual constituye eventualidades que no está dentro de lo humano prever.

10.—Puede acontecer que la persona que tenga un título nulo de dominio, alzado el embargo o la prohibición de enajenar, enajene a su vez el inmueble y que sea lícito a su causa-habiente invocar la adquisición de dominio por prescripción ordinaria, extinguiendo así la acción de nulidad (Art. 2517), o haciendo inútil la declaración judicial de oficio.

En ningún caso puede pensarse en la posibilidad de una prescripción ordinaria adquisitiva de dominio cuando hay vicios de nulidad absoluta no saneada por el tiempo en los títulos de dominio anteriores al del posible prescribiente:

1.° Porque la prescripción ordinaria puede estar suspendida o haberse suspendido y no haber, por lo tanto, corrido los años anteriores en que se fundamenta (Arts. 2502, 2503, 2505, 2507 y 2508 del Código Civil), hechos desconocidos de la persona que estudia los títulos y que sólo pueden discutirse en juicio contradictorio por quien alega la prescripción; y

---

créditos, dificulte hasta tal punto la enajenación de la propiedad que ella se haga si no imposible, muy difícil.

2.° Porque, en el evento de haberse declarado en juicio, por sentencia judicial, adquirido el dominio por prescripción ordinaria, la sentencia no producirá efectos sino entre las partes litigantes (Art. 3.° del Código Civil), es decir, entre personas determinadas, y a las que pueden alegar la nulidad absoluta son indeterminadas, puesto que dicha nulidad puede alegarse por cualquiera que tenga interés en ella, a la cual no afectaría la sentencia declaratoria de la prescripción.

11.—No hay objeto ilícito en la enajenación de las cosas embargadas si el juez que decretó el embargo la autoriza o el acreedor consiente en ella (citado N.° 3.° del Art. 1464).

Si debe autorizar la enajenación el juez que decretó el embargo, es obvio que, en el caso que se resuelva enajenar la cosa por otro juez, debe pedirse al juez embargante, de oficio o a solicitud de parte, la respectiva autorización: el N.° 3.° del artículo 1464 no hace sobre el particular distinción alguna, y hay, por lo tanto, que aplicarlo a la letra (Art. 19 del Código Civil).

De esto se sigue que la disposición del referido N.° 3.°, se aplica tanto a las enajenaciones voluntarias como a las forzadas (8).

Sin embargo, la Corte de Apelaciones de Talca resolvió

---

(8) "Revista de Derecho y Jurisprudencia", año 1914. Sección I, II Parte, pág. 81.

La doctrina sustentada por la Corte de Talca está en pugna con otras sentencias que anotamos en seguida: el Juez del Primer Juzgado Civil, señor Herrera, estima que la enajenación de un bien raíz hecha en juicio ejecutivo estando pendiente otro embargo que no ha sido alzado por el Juez embargante a voluntad del acreedor, es nula, por existir objeto ilícito de acuerdo con el N.o 3.o del Art. 1464 del Código Civil (sentencia de 7 de Mayo de 1932).

Lo mismo sostiene la Corte de Temuco en sentencia de 15 de Junio de 1930. La Corte cree, además, que "efectuado el embargo, el bien raíz queda excluído del comercio humano, y no puede sometérsele a una nueva exclusión".

No obstante, la sentencia de 30 de Julio de 1931, pronunciada por don Alberto Toro Arias, cree que "todo embargo posterior al primero tiene carácter presuntivo para que surta pleno efecto cuando se cancele el que le precede; y si, en el hecho se han inscrito embargos sucesivos, los posteriores no pueden constituir objeto ilícito".

en 1904, que el inciso 3.° del artículo 1464 no tiene el alcance absoluto que aquí le damos, y que la enajenación de un bien raíz hecha en juicio ejecutivo es válida aunque esté embargado por otros jueces que el de la ejecución, que no la han autorizado ("Revista de Derecho y Jurisprudencia", año 1904, II parte, I sección).

Creemos que esta doctrina no está ajustada a derecho por los motivos que ya se han expuesto.

Por otra parte, siguiendo el criterio que debe aplicarse en el estudio de los títulos de dominio, es más conveniente, por haber más seguridad en ello, seguir la doctrina que da al N.° 3.° del artículo de que se trata, un sentido absoluto.

Hay una excepción a la regla que acabamos de dar. En los procesos en que se han decretado embargos o prohibiciones y que se han acumulado a un juicio de quiebra, es juez competente para alzarlos el que la ha declarado (Art. 17 de la Ley sobre Quiebras).

12.—El acreedor puede dar su consentimiento para la enajenación en los propios autos en que se ha decretado el embargo o por escritura pública.

Es corriente el caso en que el acreedor dé al que enajene su consentimiento verbalmente, y que, después de haberse otorgado el título respectivo, pida el alzamiento del embargo por haber consentido, a fin de que dicho título se inscriba, o declare por escritura pública haber consentido en la enajenación. Algunos sostienen que estas declaraciones **a posteriori** son inaceptables, y sólo aceptan que el consentimiento se dé por escritura pública antes o al tiempo de la enajenación, único medio que, a su entender, es digno de fe. Sostienen que en la mayoría de los casos en que las declaraciones del acreedor son posteriores, es falso el hecho de haberse consentido en ella y que, por lo tanto, aquéllas importan ratificar **(confirmar)** un acto absolutamente nulo, no ratificable.

No hay duda de que en teoría, tratándose de declaraciones a posteriori sobre un hecho falso, los que así argumentan tienen razón, pero nosotros contestamos: si el acreedor

beneficiario de la nulidad es quien declara haber consentido en la enajenación, ¿podría contrarrestarse su propia declaración con otra prueba de más fuerza jurídica? No debe olvidarse que el inciso 3.° del artículo 1464, que comentamos, tiene por único objeto garantizar los derechos del acreedor embargante y que la validez de la enajenación de la cosa embargada a **petición suya**, depende principalmente de su voluntad. Por otra parte, el inciso 3.° no reglamenta la manifestación del consentimiento del acreedor: sólo exige que éste consienta; la manera cómo debe hacerlo es un detalle que únicamente a él le concierne y su declaración es la mejor prueba del consentimiento.

Creemos, pues, que es aceptable que el acreedor declare **a posteriori**, haber consentido en la enajenación.

Si se trata de enajenación forzada, el acreedor debe consentir por escrito en los autos de ejecución, o por escritura pública; si de enajenación voluntaria, por escritura pública, que puede ser el propio título traslaticio de dominio o una escritura aparte.

Preséntase en la práctica el caso de que, al autorizarse por el juez o consentirse por el acreedor la enajenación, por olvido o inadvertencia no se alce el embargo o la prohibición de enajenar y se otorgue el título, y que éste no puede inscribirse por estar pendiente, en el Conservador de Bienes Raíces, la inscripción del impedimento: este caso no es una cuestión: la ley sólo exige la autorización o el consentimiento sobredichos; el alzamiento, consecuencia obligada de aquéllos, puede hacerse en seguida y la anotación en el Registro de Prohibiciones del Conservador es un mero trámite cuya omisión no tiene ninguna importancia jurídica respecto de la validez del título.

Relativamente al acreedor, hemos considerado hasta aquí su consentimiento expreso. La jurisprudencia ha resuelto, con entera lógica, que el consentimiento también puede ser tácito en razón de que la ley no ha indicado el requisito de que sea expreso. Según ella, el acreedor consiente tácitamente en la enajenación si pide el remate de la cosa, hace

posturas o está presente en el acto de la subasta sin protestar (Sentencia N.° .... publicada en la "Revista de Derecho y Jurisprudencia", año 1919, sección I, parte II; página 320).

13.—Es corriente en la práctica ver en los títulos de dominio, inscritos, que la inscripción se ha hecho no en el plazo prudencial que requiere la diligencia en el Conservador de Bienes Raíces, sino muchos días o meses después de la fecha del título. Esto ocurre, en general, cuando, al otorgarse un título de venta, ha habido un embargo o una prohibición que se ha alzado antes de requerirse la inscripción del Conservador. Es necesario, por lo tanto, averiguar la causa de la excesiva diferencia de fecha que hay entre la del título y la inscripción.

Si el embargo o la prohibición se ha inscrito antes de la fecha del título, éste es, según su naturaleza, nulo de nulidad absoluta, entonces no puede aceptarse; si la inscripción es posterior al título, el título no adolece de vicio. Más adelante veremos qué títulos son nulos absolutamente si se han otorgado, habiendo embargo o prohibición sobre el inmueble a que ellos se refieren, en la fecha de su otorgamiento.

Como siempre, conviene que quede en el legajo de antecedentes de dominio que se examinan, testimonio de lo ocurrido, debe pedirse al Conservador de Bienes Raíces un certificado sobre que no había embargo ni prohibición a la fecha en que el título se otorgó.

14.—No siempre es posible conocer la nulidad que proviene de los impedimentos legales indicados. Puede haber casos en que el embargo o la prohibición se hayan alzado inmediatamente o poco después de haberse otorgado el título, y no haber, por tanto, motivo para creer en la existencia de una nulidad.

Puede ser que en un legajo de títulos de dominio de treinta años, haya muchos de ellos nulos de nulidad absoluta por las causas que hemos anotado; pero, si se exige el testimonio del Conservador de Bienes Raíces o la revisión personal del abogado de los libros de gravámenes para asegu-

farse del peligro de la existencia probable de títulos nulos, se dificultaría muchísimo el examen de los títulos y se pondrían trabas inaceptables en nuestras prácticas a la libre circulación de la propiedad raíz, la cual en Chile cambia de dueño continuamente.

No hay duda de que en rigor el procedimiento debe seguirse. Sin embargo, hay que tomar en cuenta también que hay muchas nulidades imposibles de conocer, según veremos más adelante.

15.—Dado lo expuesto en este párrafo, **debe tenerse presente:**

a) Que la enajenación de un bien raíz no la constituye únicamente transferir su dominio, sino también constituir en él un derecho real, como la hipoteca, la servidumbre, el uso, el usufructo, etc.;

b) Que el embargo de un bien raíz y la prohibición de enajenarlo y gravarlo tienen el mismo carácter jurídico;

c) Que la enajenación de un bien embargado o con prohibición de gravar o enajenarlo, si el embargo o la prohibición están inscritos, es absolutamente nula en derecho y que debe rechazarse el antecedente de dominio viciado con dicha nulidad si ésta no tuviere treinta o más años;

d) Que no debe considerarse, en orden a ese vicio, la posibilidad de una prescripción ordinaria adquisitiva de dominio, ni resolución judicial alguna que lo declare;

e) Que el alzamiento del embargo o de la prohibición, debe autorizarlo el juez que lo ha decretado y que el juez ante quien se sigue la ejecución no puede por sí sólo alzar los embargos decretados por otros jueces;

f) Que tratándose del consentimiento del acreedor puede aceptarse la enajenación de un bien embargado o con prohibición de gravar o enajenar, inscritos, si aquél declara a posteriori haber consentido en la enajenación; y

g) Que cuando haya un espacio de tiempo entre la fecha del título y la inscripción que sea mayor que el que regularmente emplea el Conservador de Bienes Raíces en hacer inscripciones, debe exigirse un certificado de dicho Con-

servador sobre si había o no embargo o prohibición pendientes en la fecha del otorgamiento del título, y rechazar el título en caso afirmativo.

16.—ENAJENACION DE ESPECIES CUYA PROPIEDAD SE LITIGA (N.° 4.° del Art. 1464 del Código Civil).

Según el referido N.° 4.°, basta que haya litigio sobre el dominio de especies para que su enajenación sea nula de nulidad absoluta, o sea, para que haya objeto ilícito. Desde que rige el Código de Procedimiento Civil, no es suficiente que se siga litigio sobre el dominio para que haya objeto ilícito: es necesario, además, que la justicia decrete prohibición de celebrar actos y contratos respecto de las especies, y que, si se trata de bienes inmuebles, se inscriba aquélla en el Conservador de Bienes Raíces.

La prohibición no inscrita no produce efectos contra terceros. Así lo disponen los artículos 286 y 287 del referido Código, y la jurisprudencia de nuestros tribunales (Sentencia de la Corte Suprema, de 23 de Septiembre de 1920. "Revista de Derecho y Jurisprudencia" del año 1920. Sección I, II parte, pág. 333).

Es, pues, nula absolutamente, la enajenación de un bien raíz cuyo dominio se litiga si ella se hizo con prohibición inscrita, y no hay nulidad si se ha enajenado antes de haberse inscrito la prohibición, todo ello naturalmente sin perjuicio de la responsabilidad, la cual aquí no nos interesa que recaiga sobre quienes han contratado a sabiendas de la existencia del litigio.

17.—En cuanto al saneamiento de la nulidad, reiteramos lo dicho al estudiar el N.° 3.° del mismo artículo 1464.

18.—En consecuencia, debe tenerse presente:

1.° Que, para que sea nula de nulidad absoluta la enajenación de especies cuya propiedad se litiga, es necesario que se haya dictado prohibición judicial de celebrar actos y contratos relativamente a aquellas especies, y que la prohibición se haya inscrito en el Conservador de Bienes Raíces; y

2.° Que la nulidad de la enajenación no se sanea sino por un lapso de tiempo que no baje de treinta años, y que de con-

siguiente no debe admitirse la prescripción ordinaria de diez años, adquisitiva de dominio, como medio de extinguir la acción de nulidad o la declaración judicial de oficio de esta nulidad, ni admitirse tampoco su transacción ni sentencia judicial que rechace esa acción (9).

19.—HAY OBJETO ILICITO, GENERALMENTE, EN TODO CONTRATO PROHIBIDO POR LAS LEYES (Art. 1466 del Código Civil).

Verbigracia, son contratos prohibidos por la ley el que indica el artículo 1796 (venta entre cónyuges no divorciados y entre el padre y el hijo de familia) y los señalados en los artículos 1798, 1799 y 2144.

No todos los contratos prohibidos por las leyes son nulos de nulidad absoluta y por esto el artículo 1466 dice "generalmente" El artículo 10 del Código que estudiamos dispone que "los actos prohibidos por la ley son nulos y de ningún valor, salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de la nulidad para el caso de contravención". Ejemplo de ello es el artículo 769, relativo a la constitución de usufructos sucesivos y las prohibiciones de gravar y enajenar establecidas en las leyes de las **Cajas de Previsión,** que han creado la Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas, la de Retiro y Previsión de los Ferrocarriles.

20.—Reiteramos lo que hemos manifestado sobre la nulidad absoluta en los números anteriores y el rechazo de los títulos en que incide dicha nulidad (10).

21.—Si la enajenación nula se refiere al dominio del poseedor actual, el único procedimiento que existe a nuestro entender para evitar que sea desposeído del inmueble es que adquiera otra vez el dominio de quien lo adquirió ilegal-

---

(9) Después se tratará de los derechos litigiosos. No deben confundirse, como dice A. Alessandri, en sus explicaciones ya citadas, las cosas litigiosas con los derechos litigiosos. Cosa litigiosa es aquella cuya propiedad se litiga y respecto de la cual se ha dictado prohibición de enajenar; derechos litigiosos son aquellos que se debaten o discuten en juicio; la cosa litigiosa es material; el derecho incorporal. Véase, además, N.o 6 de la Introducción.

(10) Véase el Art. 2415 del Código Civil.

mente. Por ejemplo, si Pedro ha vendido (11) a Juan un inmueble embargado por la justicia, debe exigirse que los mismos contratantes dejen sin efecto la venta y celebren un nuevo contrato. No debe olvidarse que en nuestro Derecho la nulidad absoluta debe declararse judicialmente y, que, por lo tanto, si no se deja sin efecto de un modo expreso la venta, el Conservador de Bienes Raíces se negará a inscribir el segundo contrato.

22.—PROHIBICION DE ENAJENAR IMPUESTA POR EL CONTRATO.—"Entendemos por prohibición contractual aquella por la cual una persona libre disponedora de sus bienes, sin estar sujeta a interdicción de ninguna especie, se compromete en beneficio de un tercero a no enajenar una cosa comerciable de su exclusivo dominio" (12).

23.—La prohibición de enajenar impuesta en un contrato es válida:

a) Porque no hay disposición legal alguna que prohiba al propietario obligarse a no enajenar una cosa de su dominio;

b) Porque la ley necesitó, en casos especiales, prohibir expresamente esta cláusula en ciertos contratos, como puede verse en los artículos 1964, 2031, 2279 y 2415 del Código Civil; y

c) Porque no tendría explicación y sería inútil, la disposición contenida en el artículo 52 del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces, que dice que puede inscribirse "todo impedimento o prohibición referente a inmuebles, sea legal, convencional o judicial".

---

(11) Hemos puesto el caso de una venta por ser el más corriente en la práctica. Si la venta está inscrita hay enajenación; si no lo está la hay, sólo existe un título traslaticio de dominio, puesto que según nuestro Derecho, la venta por sí sola no lo transfiere. No hay, pues, necesidad de que una cosa se entregue (se inscriba, si es inmueble) para que haya nulidad: la venta es nula de acuerdo con los artículos 1464 y 1810.

(12) LUIS VICUÑA SUAREZ.—Memoria de prueba. Año 1928. De la Facultad de enajenar y su prohibición en el contrato, página 124.

24.—Estimamos que la enajenación de una propiedad raíz que está afecta a una prohibición contractual de enajenar no es nula absolutamente.

No podría decirse que dicha enajenación queda comprendida en el N.º 4.º del artículo 1464 del Código Civil, ya que esta disposición sólo se refiere a los inmuebles que la justicia prohibe gravar o enajenar, por expreso mandato del artículo 286 del Código de Procedimiento Civil, inciso 2.º; y tampoco puede estimarse incluída en el artículo 1466 del Código citado que califica como objeto ilícito "todo contrato prohibido por las leyes, en general".

25.—En la práctica, el Conservador de Bienes Raíces no hace la inscripción del título de enajenación mientras se encuentra pendiente la prohibición. Para subsanar este impedimento es corriente que el **primitivo vendedor** comparezca por escritura pública, prestando su consentimiento y solicitando se alce la prohibición. No obstante, si el Conservador, vigente la inscripción del impedimento convencional para enajenar da curso a la tradición legal del título, la disposición del inmueble no acarrearía nulidad absoluta, como hemos visto.

26.—Otro carácter tienen las prohibiciones de enajenar impuestas por las instituciones de previsión a los imponentes que adquieren por su intermedio propiedades raíces. En estos casos las leyes que rigen a las respectivas Cajas estatuyen que el inmueble quedará gravado con hipoteca y afecto a una prohibición de gravar y enajenar mientras el adquirente tenga obligaciones pendientes para con la institución (13).

Creemos que en estas circunstancias la enajenación produciría nulidad absoluta, ya que el artículo 1466 del Código

(13) Art. 27 del Decreto N.o 576, de 29 de Septiembre de 1925, que creó la Caja de Retiro y Previsión Social de los Empleados Municipales.

Art. 52 del D. F. L. N.o 1,340 bis, que creó la Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas. Arts. 40 a 50, Ley 5684 sobre Colonización Agrícola, 16 de Febrero de 1937 y Art. 132, Dto. 205 de 21 de Enero de 1927, que creó la Caja de Previsión y Asistencia de los Ferrocarriles.

Civil dice que hay objeto ilícito "generalmente, en todo contrato prohibido por las leyes".

27.—El Conservador de Bienes Raíces está en su deber en no admitir la inscripción del título mientras no se le presente una escritura pública en que el Gerente de la respectiva institución, autorizado por el Consejo o Directorio, consiente en la enajenación, y pide se alce la prohibición. En la misma escritura a que aludimos debe incluirse "el acuerdo de Consejo o Directorio en que se autoriza al Gerente para estos efectos" (14).

Simulación.—Establece el artículo 1467 del Código Civil que: "No puede haber obligación sin una causa real y lícita".

28.—La causa es real si verdadera y efectivamente existe, es decir, cuando hay un interés jurídico que induce a las partes a contratar (15); es lícita, si no es contraria a la ley, a las buenas costumbres o al orden público (artículo 1467, inc. 2.°).

29.—La causa no es real en dos casos: cuando la parte que se obliga cree en la existencia de una causa que no existe y cuando no tiene el propósito serio de obligarse. En ambos casos la obligación es absolutamente nula.

30.—Si no existe el propósito serio de obligarse la causa es simulada, puesto que la obligación es sólo aparente. También es simulada si, existiendo el propósito de contraer obligación, la causa verdadera se mantiene en reserva. En este

---

(14) Si la prohibición de gravar y enajenar no se encuentra estipulada en la ley que organiza la respectiva Institución, esta prohibición es nula de nulidad absoluta.

El Art. 2415 del Código Civil estatuye que no obstante cualquiera estipulación en contrario, el dueño de los bienes gravados con hipoteca "podría siempre enajenarlos o hipotecarlos".

Se trata, en este caso, de una disposición prohibitiva, de carácter general cuya sanción es la nulidad absoluta; y que sólo puede ser modificada por leyes especiales, como son las señaladas (Arts. 4.o, 10 y 2415 del Código Civil).

(15) ARTURO ALESSANDRI RODRIGUEZ.—Explicaciones de sus clases de Derecho Civil, 2.o año, II Parte. De los contratos, página 54.

caso la obligación no es nula, porque existe una causa real encubierta o simulada por una causa aparente.

31.—De aquí resulta que la simulación no produce por sí misma nulidad, como veremos más adelante (16). El acto es nulo no porque sea simulado sino porque existe una razón particular para declararlo nulo (17).

El propio Código Civil, en el artículo 1707 reconoce que la convención secreta que modifica una convención aparente produce efectos entre las partes. Prescribe el artículo: "Las escrituras privadas hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producen efectos entre terceros. Tampoco lo producirían las contraescrituras públicas cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz".

El Código Civil Francés contiene la misma idea.

32.—Las simulaciones antedichas se refieren al acto realizado por las partes, a su existencia misma, a su naturaleza. Hay otra simulación que se refiere a las personas que tienen parte en aquél. De estas simulaciones trataremos separadamente.

33.—Planiol dice que: "Hay simulación cuando se celebra una convención aparente, cuyos efectos son modificados o suprimidos por otra convención coetánea de la primera y destinada a quedar en secreto". Esta definición supone identidad de partes y de objeto entre el acto ostensible y el acto secreto (18).

34.—De acuerdo con esta definición, el mismo autor indica tres grados de simulación, a saber:

a) El acto secreto destruye totalmente el efecto del acto ostensible. Crea, en este caso, la simulación una vana apariencia que no importa ningún acto real. El acto es **ficticio**, inexistente. El ejemplo más corriente de simulación total es la venta que hace un deudor de sus bienes, sin intención de

---

(16) PLANIOL.—Pág. 390, N.o 1911. Edición de 1904.
BAUDRY-LACANTINERIE.—Pág. 57, N.o 74, edición de 1905.
(17) PLANIOL.—Página y número indicados.
(18) PLANIOL.—Pág. 389, N.o 1185 Edición del año 1909.

enajenarlos, con el objeto de impedir que sus acreedores los embarguen;

b) El acto secreto **modifica** totalmente el acto ostensible sólo para cambiar su naturaleza, no para destruir sus efectos. Se realiza un acto real, escondiendo su verdadera naturaleza bajo una **forma falsa.** Es el caso en que se hace una donación disfrazada en forma de venta en la cual el donante se da por recibido de un precio imaginario; y

c) El acto secreto modifica parcialmente el acto ostensible: los contratantes reservan únicamente una parte de sus condiciones. Así, se trata de una simulación de esta naturaleza cuando, a fin de pagar al Fisco un impuesto menor que el que corresponde por la venta de un inmueble, se indica en el contrato un precio inferior al que en realidad se paga.

35.—Las simulaciones indicadas anteriormente se refieren únicamente al acto ejecutado por las partes.

Se refiere a las personas la simulación que se hace mediante un tercero.

Hay veces que una persona quiere hacer por cuenta propia un negocio reservado o quiere que se ignore su propia intervención. Entonces recurre a un tercero que le sirve al efecto de intermediario. En estos casos de interposición de personas se comprende que haya razones honestas para obrar en reserva; pero, en general, se procede con el fin de burlar la ley. Ejemplo de una simulación aceptable por medio de interpuesta persona, es aquella en que se cede aparentemente un crédito a otro para cobrarlo; ejemplo de una simulación ilícita es la que sirve para traspasar un bien raíz del marido a la mujer no divorciados, sino separados de bienes, valiéndose de un tercero que lo compra al primero y lo vende en seguida en contravención a lo dispuesto en el artículo 1796 del Código Civil.

36.—Numerosísimos casos indiscutibles de esta clase de simulación ilícita ocurren en la práctica: es corriente que un marido venda un inmueble a un amigo para que éste lo venda a la mujer y se llega hasta el extremo de que las dos ventas se realizan en la misma Notaría y el mismo día.

37.—Dijimos que la simulación no era siempre motivo de nulidad. Si bien las partes "voluntariamente" y a sabiendas asignan a la obligación otra causa que la verdadera (palabras con que Baudry-Lacantinerie define la simulación), ello no produce nulidad absoluta sino en los siguientes casos:

a) Cuando la causa es errónea y, por lo tanto, inexistente (19). Se trata en este caso de una causa que se indica falsamente por error, creyendo que existe, como si le compro a una persona cien fanegas de trigo que le ha legado su padre, de quien soy heredero, y resulta que existe otro testamento que revoca el legado. La causa de mi obligación es adquirir el legado para liberarme de la obligación que me impuso el testamento de pagarlo (20); y

b) Cuando las partes no tienen intención alguna de obligarse. En este evento la falsedad de la causa tiene por base, generalmente, un acto ilícito. Ya hemos puesto el ejemplo del deudor que vende sus bienes sin intención de enajenarlos, con el objeto de burlar a sus acreedores: la base de esta simulación es el fraude.

El acto secreto consta a veces de un instrumento privado en que las partes dejan testimonio de que la venta no los obliga, sino que se ha hecho con un motivo determinado y que el bien que se enajena no deja de pertenecer al vendedor. Otras veces el acto secreto no se escritura y, para el evento de garantizar los intereses del vendedor y sus herederos en caso de fallecimiento del comprador o de ambos, este último se constituye deudor de una cantidad igual o aproximada al precio del bien enajenado. También, a fin de que el vendedor siga gozando de la cosa, se deja ésta en su poder a título de arrendamiento.

38.—No siempre es posible en el examen de títulos de dominio, saber si hay o no simulación. La simulación que, de acuerdo con lo que hemos manifestado, no da base para una

(19) Sabemos que la idea de inexistencia en nuestro Derecho está incluída en la de nulidad absoluta.

(20) BAUDRY-LACANTINERIE.—Pág. 51, N.o 74, Edición de 1905.

acción de nulidad no nos interesa; las nulas son las que tienen importancia y no siempre es posible conocerlas.

El acto simulado en que las partes no tienen el propósito serio de obligarse, como la venta de un bien raíz hecha con el objeto de burlar a los acreedores, sin intención de contraer ninguna obligación, no tienen prácticamente en nuestro caso ninguna importancia, puesto que, tratándose en el estudio de títulos de transferencias de bienes raíces, ellas producen efectos plenos respecto de terceros, salvo que haya contraescrituras públicas anotadas conforme a lo que prescribe el artículo 1707 del Código Civil, y en este caso el examen de dichas escrituras servirán para la aceptación o el rechazo de los antecedentes.

39.—Los casos que deben considerarse son aquellos en que hay simulación con causa ilícita que son más o menos corrientes, como ser, según el ejemplo que hemos puesto, el de una persona que transfiere a otra el inmueble por medio de un tercero para burlar la ley: la persona que creemos ser un intermediario o interpuesta, puede no serlo. Supongamos el caso de que un marido separado de bienes de su mujer venda a una persona un bien raíz y que esta persona después de dos o tres años, lo venda a la mujer. ¿Podrá asegurarse que el comprador del marido no tuvo intención seria de adquirir el bien raíz y que lo hizo únicamente con el objeto de hacer viable un contrato que sería francamente nulo si se hubiera hecho en forma directa por ambos cónyuges? Las circunstancias serán las que sugerirán a quien estudie títulos para rechazar o aceptar contratos semejantes. **No hay otro medio de proceder.**

índice

SECCION II

Incapacidades absolutas

DEMENTE

40.—"Se entiende por persona demente, o simplemente demente, la que tiene manifestaciones de una enfermedad o defecto cerebral caracterizado por un estudio patológico desordenado, funcional y orgánico, más o menos permanente de la mentalidad y por la perversión, impedimento o función desordenada de las facultades sensorias o intelectuales, o por el menoscabo o desorden de la volición" (21).

41.—La ley que creó la Casa de Orates, de 2 de Julio de 1856, dispuso en el artículo 25 que los asilados se consideraban como si estuvieran en interdicción. Por lo tanto, los actos ejecutados por ellos durante el tiempo que rigió la ley, adolecen de nulidad absoluta.

El Código Sanitario, promulgado el 13 de Octubre de 1925, en el artículo final, derogó todas las disposiciones preexistentes sobre las materias que trata, aún en la parte que no le eran contrarias.

Trata el Código en el Título V de los dementes. En el artículo 178 prescribe que el Director General de Sanidad, creado por el artículo 2.°, tiene facultad para disponer la reclusión de **dementes en los Manicomios,** en la forma que determina el Presidente de la República (22).

42.—De acuerdo con los artículos 178 y 261 del referido

---

(21) Hemos copiado a la letra la disposición que da el Código Sanitario promulgado el 13 de Octubre de 1925 (Dto.-Ley N.o 602), que fué derogado por el Código Sanitario, hoy día vigente (D. F. L. N.o 226, de 15 de Mayo de 1931), juntamente con todas las leyes preexistentes relativas a las materias que en el segundo se tratan.

(22) El Art. 172 del Código Sanitario de 1925, dispone: "Se entiende por Manicomio del Estado cualquier lugar destinado al cuidado y atención de dementes, que está bajo la autoridad del Gobierno; o cualquiera institución particular que reciba dementes con autorización del Director General de Sanidad".

Código, el Presidente de la República dictó, por Decreto Supremo de 26 de Enero de 1927, un "Reglamento para la Organización y Atención de los Servicios de Salubridad Mental y hospitalización y reclusión de insanos".

En el artículo 20 del Reglamento dice que los dementes que en general, también llama psicópatas, pueden ser asistidos en casas particulares y en los establecimientos que el mismo Reglamento indica y agrega que la hospitalización puede ser voluntaria o de oficio. Esta última es la decretada por autoridad competente, según el Reglamento. El artículo 77, en el inciso 1.°, prescribe que los actos ejecutados por individuos hospitalizados voluntariamente o de oficio, **se tendrán como ejecutados por un demente que estuviere bajo interdicción** y se sujetarán a las **reglas establecidas en el Código Civil respecto de esta clase de personas.** Agrega en el inciso 2.° que, cuando los enfermos están fuera del establecimiento en virtud de salidas provisorias autorizadas o fugas, **se entienden que se encuentran en la condición del inciso 1.°,** mientras no se cumpla el plazo de tres meses que indican los artículos 60 y 66. **Enterado este plazo el enfermo deja de ser interdicto, pues ésta es la consecuencia obvia de lo que el artículo 77 dispone.**

El plazo de tres meses es el máximum que fija el artículo 60 para que un enfermo no curado esté fuera del establecimiento en razón de salida provisoria autorizada, o según el artículo 66, sea admitido en el mismo lugar si vuelve después de haberse fugado. Si no vuelve antes de cumplirse dicho plazo, se declara terminada su hospitalización.

43.—El artículo 71 del Reglamento ordena que el individuo colocado en un Manicomio Público, y en el caso de no estar bajo interdicción judicial y con curador nombrado con motivo de ella, o que no estuviere bajo potestad paterna o marital, debe ser provisto de un administrador provisorio de sus bienes por el Juez más antiguo de la ciudad en que se encuentre el establecimiento a solicitud del Director de éste, si no lo piden los parientes; el artículo 72 dice que mientras se procede a nombrar el administrador podrá hacer sus ve-

ces sin necesidad de caución el Director del establecimiento, quien puede delegar el encargo; el 75, que las disposiciones del Código Civil sobre curadores en general y sobre sus atribuciones y deberes, rigen para los casos indicados en los artículos anteriores en lo que éstos no se opongan a ellos.

44.—En resumen, sin perjuicio de la regla general del Código Civil, son nulos:

a) Conforme a lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley de 2 de Julio de 1856, los actos ejecutados por personas asiladas en la Casa de Orates, durante la vigencia de la ley; y

b) Conforme a los artículos 20, 60, 66 y 77 del Reglamento General para la atención de los servicios de salubridad mental y hospitalización y reclusión de insanos, los actos ejecutados por personas hospitalizadas voluntariamente o de oficio en cualquier lugar que se destine al cuidado y atención de los dementes, que esté bajo la autoridad del Gobierno; o cualquiera institución particular que los reciba con autorización del Director General de Sanidad (Manicomio del Estado), aunque dichas personas, no estando curadas, estén fuera del establecimiento en virtud de salidas provisorias autorizadas o fugas, excepto los actos ejecutados después de los tres meses que indican los artículos 60 y 66 del Reglamento.

45.—La enajenación de los bienes raíces del demente, según lo dispone el artículo 393 del Código Civil, requiere:

1.° Autorización judicial;

2.° Necesidad o utilidad manifiesta; y

3.° Subasta pública.

Las subastas públicas deben hacerse de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1069, 1070 y 1071 del Código de Procedimiento Civil. Nos remitimos al comentario hecho al respecto en la enajenación de los bienes raíces de los menores bajo guarda.

46.—Para determinar la validez de los actos del demente, la ley considera dos situaciones: si los ha ejecutado antes de ser declarado en interdicción o si los ha ejecutado des-

pués. En el primer caso son válidos, a no ser que se pruebe que los ejecutó estando demente; en el segundo, son nulos de nulidad absoluta, aunque se pruebe que el demente estaba en un intervalo lúcido, cuando los ejecutó.

índice

CAPITULO II

Nulidades relativas

SECCION I

Incapacidades relativas

PARRAFO I

GENERALIDADES

47.—¿QUE ES LA INCAPACIDAD?—El concepto de incapacidad está indicado en el inciso 2.° del artículo 1445 del Código Civil, que dice: "La capacidad legal de una persona consiste en poder obligarse por sí mismo, y sin el ministerio y la autorización de otra". En consecuencia y a contrario sensu, se concluye que la incapacidad consiste en no poder ejecutar acto alguno que puede obligarnos, sino con la autorización o intervención de otra persona.

El artículo 1446 del mismo Código dispone: "que toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces", de donde se deduce que la incapacidad es la excepción y que siendo así no son incapaces sino los que la ley expresamente indique, ya que toda excepción debe contemplarse en un texto legal.

48.—¿QUIENES SON LOS INCAPACES?—Los incapaces son: los dementes; los impúberes, los sordo-mudos que no pueden darse a entender por escrito; los menores adultos que no han obtenido habilitación de edad; los disipadores que se hallan bajo interdicción de administrar lo suyo; los

religiosos; las personas jurídicas y las mujeres casadas. La incapacidad de los tres primeros se llama absoluta, porque sus actos no tienen valor bajo ningún respecto, y en ninguna circunstancia, salvo que hayan transcurrido más de quince años desde que se efectuó el acto o contrato, caso en que prescribe la acción de nulidad, pero no se valida el acto; sus actos no producen ni aún obligaciones naturales, ni admiten caución.

La incapacidad de los restantes es sólo relativa, lo que vale decir que sus actos tienen valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes; éstos, en ciertos casos, producen obligaciones naturales, son ratificables, y se sanean por el transcurso de cuatro años contados de la fecha del acto o contrato, desde que cesó la incapacidad, y desde que hubiere desaparecido la violencia (Arts. 1437, 1683, 1684 y 1891).

49.—¿COMO SE OBLIGAN LOS INCAPACES?—La regla general es que sólo pueden obligarse con la intervención de un representante legal (padre, madre de familia, tutor o curador); requieren, además, cuando, se trata de enajenar o gravar sus bienes raíces, autorización judicial, dictamen del defensor público e información sumaria de testigos que acredite la necesidad (utilidad) de la enajenación; pública subasta, en algunos casos.

En el caso de incapacidad relativa, puede comparecer al acto el incapaz autorizado expresamente por su representante; los absolutamente incapaces no pueden comparecer sino por intermedio de su representante legal, dada su total falta de discernimiento. índice

PARRAFO II

Mujer casada

50.—ENAJENACION DE BIENES RAICES DE LA MUJER CASADA EN EL REGIMEN DE COMUNIDAD.—En este régimen la mujer casada no puede obligarse sino con autorización del marido. Este comparece al acto o autoriza a

religiosos; las personas jurídicas y las mujeres casadas. La incapacidad de los tres primeros se llama absoluta, porque sus actos no tienen valor bajo ningún respecto, y en ninguna circunstancia, salvo que hayan transcurrido más de quince años desde que se efectuó el acto o contrato, caso en que prescribe la acción de nulidad, pero no se valida el acto; sus actos no producen ni aún obligaciones naturales, ni admiten caución.

La incapacidad de los restantes es sólo relativa, lo que vale decir que sus actos tienen valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes; éstos, en ciertos casos, producen obligaciones naturales, son ratificables, y se sanean por el transcurso de cuatro años contados de la fecha del acto o contrato, desde que cesó la incapacidad, y desde que hubiere desaparecido la violencia (Arts. 1437, 1683, 1684 y 1891).

49.—¿COMO SE OBLIGAN LOS INCAPACES?—La regla general es que sólo pueden obligarse con la intervención de un representante legal (padre, madre de familia, tutor o curador); requieren, además, cuando, se trata de enajenar o gravar sus bienes raíces, autorización judicial, dictamen del defensor público e información sumaria de testigos que acredite la necesidad (utilidad) de la enajenación; pública subasta, en algunos casos.

En el caso de incapacidad relativa, puede comparecer al acto el incapaz autorizado expresamente por su representante; los absolutamente incapaces no pueden comparecer sino por intermedio de su representante legal, dada su total falta de discernimiento.

PARRAFO II

Mujer casada

50.—ENAJENACION DE BIENES RAICES DE LA MUJER CASADA EN EL REGIMEN DE COMUNIDAD.—En este régimen la mujer casada no puede obligarse sino con autorización del marido. Este comparece al acto o autoriza a

la mujer para que comparezca (Arts. 137 y 138 del Código Civil); si el marido no interviene en el acto o contrato o la mujer obra sin su autorización, puede el marido ratificar lo obrado por ella. Tanto la autorización, como la ratificación es general o especial (Arts. 140 y 142 del Código Civil).

51.—Distintas son las reglas legales para que el marido pueda enajenar los bienes raíces de su mujer.

"El marido necesita autorización judicial con conocimiento de causa para enajenar los bienes raíces de la mujer que esté o pueda estar obligado a restituir en especie" (inc. 1.° del 1754).

El marido está o puede estar obligado a restituir en especie los siguientes bienes raíces de su mujer:

a) Los inmuebles aportados al matrimonio, salvo cuando sean apreciados para que la sociedad restituya su valor en dinero, lo cual se expresará en las capitulaciones matrimoniales o en otro instrumento público otorgado al tiempo del aporte, procediéndose en este caso, como en el contrato de venta de bienes raíces (Art. 1725, N.° 6.°);

b) Los inmuebles adquiridos por la mujer durante la sociedad conyugal a título gratuito, que según el artículo 1725, no aumentan el haber social, sino que se agregan al haber de la mujer, y que de acuerdo con el artículo 1732, le pertenecen exclusivamente;

c) Los bienes aportados al matrimonio y que puedan ser restituídos en dinero o en especie, según las reglas de las obligaciones alternativas (Art. 1725, inc. final);

d) El inmueble que fuere debidamente subrogado a otro inmueble propio de la mujer (Art. 1727, N.° 1.°). La subrogación puede hacerse: o vendiendo un inmueble de la mujer y comprando otro con el dinero producto de la compra, o permutando un bien raíz de ella por otro que ocupará su situación jurídica. Es necesario que el precio del inmueble que se venda se invierta en la adquisición del segundo (Art. 1733) (23); que en la escritura de permuta como en las ven-

---

(23) "Revista de Derecho y Jurisprudencia". Año XIII. Sección I, pág, 487.

ta y compra se expresa el ánimo de subrogar; y que la subrogación sea autorizada por el juez con conocimiento de causa (1737). Debe tenerse presente, además, que si la diferencia de valor entre los inmuebles que se permutan, o entre los qu se compran y venden, exceden a la mitad del valor de la finca que se recibe, no hay subrogación, y el bien raíz se entiende pertenecer a la sociedad conyugal (1737);

e) El inmueble adquirido con valores propios de la mujer, destinados a este objeto en las capitulaciones matrimoniales, o en una donación por causa de matrimonio (Arts. 1727, N.° 2.° y 1733, inc. final). Para que haya subrogación, en este caso, es necesario: Que los valores hayan sido destinados a este objeto; que en la escritura respectiva aparezca la inversión de dichos valores y el ánimo de subrogar; y que la subrogación sea autorizada por el juez, con conocimiento de causa;

f) Los bienes que la mujer haya adquirido con los frutos de bienes donados, heredados o legados con la condición precisa de que no los administre el marido (Art. 166, N.° 5.°);

g) Los bienes adquiridos por la mujer durante la sociedad conyugal, aunque lo haya sido a título oneroso, pero cuya causa de adquisición es anterior a ella (Art. 1736); y

h) Los bienes donados a la mujer en pago de servicios que no daban acción contra la persona servida, o que si la daban hayan sido prestados los servicios antes de la sociedad (Arts. 1738 y 1433).

52.—"El marido necesita también de la voluntad de la mujer". Sobre este punto se ha discutido, tratándose de la enajenación de bienes raíces, si la mujer debe o no suscribir la respectiva escritura pública, o si basta con que suscriba la solicitud en que se pide al juez autorización para enajenar.

La Corte Suprema ha declarado, en síntesis, "que basta que la mujer firme la solicitud en que el marido pide la autorización para enajenar, ya que si tiene la representación de ella esta representación se refiere a la persona de la mujer que ha consentido: lo que el marido ejecuta a nombre de

la mujer, según el artículo 1488, produce, respecto a la representada, los mismos efectos que si hubiere contratado ella misma'' (24).

53.—Hay opiniones que sostienen que la mujer debe consentir, por escritura pública porque si para enajenar un bien raíz se necesita de esta solemnidad, es obvio que el consentimiento de la mujer se manifieste en la misma forma; y además, que este consentimiento debe constar de la propia escritura de enajenación, puesto que tiene la mujer el derecho de retirar su consentimiento antes de realizarse la enajenación.

54.—Creemos nosotros, como lo hemos manifestado en varias ocasiones anteriormente, que debe optarse por el procedimiento más seguro, es decir, que la mujer debe suscribir la escritura pública de enajenación.

55.—En el silencio del Código relativamente a la forma cómo la mujer debe prestar su consentimiento y a la oportunidad en que debe prestarse ha sido necesario recurrir a interpretaciones.

Si la mujer está casada, la declaración a posteriori de que ha consentido oportunamente en la enajenación, será una simple manifestación de voluntad y no una ratificación, ya que ésta no puede ratificar por ser incapaz. Podría aceptarse esta declaración siempre que compareciere a la escritura pública respectiva el marido y la mujer, y con previa autorización judicial. En esta forma se cumplirían los mismos requisitos del acto ratificado (Arts. 1693 y 1694 del Código Civil).

56.—¿Qué clase de nulidad se produce si la mujer no concurre a la escritura pública, en el supuesto que deba comparecer? Se estima por algunos que la no comparecencia de la mujer al contrato importa **falta de consentimiento**, y que el acto es nulo de nulidad absoluta; otros creen que en este caso sólo existe nulidad relativa, porque se trata de la omisión de un requisito o formalidad que la ley prescribe en

(24) "Revista de Derecho y Jurisprudencia". Tomo XXIV. Sección I, Parte..., pág. 200.

consideración a la calidad o estado de la mujer (Art. 1682, inc. 3.°); y otros, que en este evento el marido vende una cosa ajena, y a que el artículo 1756 autoriza a la mujer para reivindicar sus bienes si no quiere pedir la nulidad y porque el artículo 1815, hace válida la venta de la cosa ajena.

57.—"Podrá suplirse por el juez el consentimiento de la mujer si ésta se halla **imposibilitada** de manifestar su voluntad".

Sobre el alcance de la palabra "**imposibilitada**" que emplea el artículo 1714, se han suscitado variadas controversias.

Según algunos, esta palabra comprende también **la menor edad de la mujer**; y según otros, ella se refiere solamente al caso de que la mujer esté imposibilitada materialmente para prestar su voluntad, por **imposibilidad física o moral.**

La Jurisprudencia ha sido varia a este respecto.

La sentencia publicada en la "Gaceta de los Tribunales" de Justicia que lleva el N.° 1082, sostiene en síntesis que "la mujer debe prestar su voluntad, aunque sea menor de edad, porque la ley no ha hecho distinción alguna"; y que no puede derivarse esta supuesta incapacidad del inciso 2.° del artículo 1754, que dice: "que podrá suplirse por el juez el consentimiento de la mujer cuando ésta estuviere **imposibilitada de prestarlo,** porque este vocablo no lo emplea la ley para indicar incapacidad, ya que el mismo Código distingue estos dos términos en el inciso 2.° del artículo 1322, en que se vale de estas dos palabras, una a continuación de la otra, para emitir conceptos distintos" (25).

Se pronuncia por la misma doctrina otra sentencia de los tribunales, publicada en la "Revista de Derecho y Jurisprudencia", que lleva la fecha 15 de Agosto de 1925 (26).

La Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia que se transcribe en la "Gaceta de los Tribunales" de Justicia, del año 1889, sostiene la doctrina contraria; cree "que la mujer menor de edad, como cualquier incapaz, está imposi-

(25) "Gaceta" de 1913. 2.o Semestre, pág. 3129.

(26) "Revista de Derecho y Jurisprudencia". Año 1926, II Parte, I Sección, pág. 491.

bilitada para prestar su consentimiento; que no hay para qué hacer distinción entre imposibilidad física, moral o legal, desde que el texto de la ley no la hace; y que debe seguirse el procedimiento que señala el inciso 2.° del artículo 1754, o sea, la autorización judicial supletoria'' (27).

58.—¿Debe, el juez, firmar la escritura de venta de un bien raíz de la mujer cuando suple su voluntad?

La Corte Suprema ha resuelto, sobre este particular, que: ''Habiendo el juez otorgado su consentimiento en el respectivo auto, sería contrario a derecho que concurriera a firmar la escritura respectiva, sin ser representante de la mujer (27 bis). Los jueces son miembros de uno de los Poderes Públicos, y no pueden al revés de lo que sucede en Derecho Privado, sin violar preceptos de la Constitución Política, hacer más de lo que las leyes les permiten; y cuando éstas han querido que el juez firme las escrituras la han estatuído expresamente en los preceptos respectivos, como puede verse en los artículos 519 y 1033 del Código de Procedimiento Civil'' (28). Esta opinión es, sin duda, fundada, y por lo tanto, basta que el juez supla en el auto que dicte el consentimiento de la menor. El auto debe insertarse en la respectiva escritura.

59.—Según el artículo 1754, el juez que concede la autorización judicial, puede fijar el plazo para que se haga uso de ella. Si no lo fijare, se entiende que la autorización caduca a los seis meses de concedida (Art. 1068 del Código de Procedimiento Civil).

60.—Si se enajena después del plazo en que debe hacerse uso de la autorización, es como si se enajenare sin autorización, y entonces, se produce el caso de la falta de un requisito que la ley prescribe en consideración al estado de la persona y no a la naturaleza del acto (Art. 1068 del C. de P. C. y 1682 del Código Civil).

Estas ideas son las que fundamentan una sentencia de

---

(27) "Gaceta" del año 1889, pág. 1079, N.o 1552.

(27 bis) "Gaceta" del año 1889, pág. 1079, N.o 1552.

(28) "Revista de Derecho y Jurisprudencia". Tomo XXIV. II Sección, II Parte.

la Corte de Apelaciones que "declara nula de nulidad relativa la enajenación de un bien raíz de la mujer casada hecha después de caducado el decreto judicial que la autorizaba" (29).

61.—Estando viciada la enajenación de nulidad relativa, puede ésta ratificarse de acuerdo con las reglas de la nulidad relativa (Véase el N.° 242 de esta Memoria).

62.—Las causas que justifican la enajenación son las siguientes: facultad concedida en las capitulaciones matrimoniales; necesidad manifiesta o utilidad evidente.

63.—¿Se necesita de subasta pública para enajenar un bien raíz de la mujer casada, si el marido es habilitado de edad?

Sobre este punto creemos que no cabe discusión. La regla del artículo 303 del Código Civil que prescribe, que el habilitado de edad no puede enajenar **sus bienes inmuebles,** sino en subasta pública, "no puede hacerse extensivo a los bienes de la mujer del habilitado".

64.—El curador que administra extraordinariamente la sociedad conyugal ¿necesita de la subasta pública para enajenar los inmuebles de la mujer que el propio curador administra?

El curador del marido que administra extraordinariamente los bienes de la mujer, en el caso excepcional del artículo 1758, no está obligado indudablemente de enajenar los bienes raíces de aquélla en subasta pública. En este caso, la mujer no es pupila del habilitado, ya que éste lo es solamente del marido.

65.—ENAJENACION DE LOS INMUEBLES DE LA MUJER SEPARADA DE BIENES.—El régimen de separación, como su nombre lo indica, supone la existencia de dos patrimonios distintos, administrados independientemente, sin que los respectivos cónyuges intervengan en los gananciales provenientes de su administración, con responsabilidad aparte en sus obligaciones individuales. Pueden los cónyuges en este estado, conferirse mandato para la adminis-

(29) MANUEL SOMARRIVA UNDURRAGA.—Apuntes de sus clases de Derecho Civil.

tración de los bienes; y si a esto agregamos que la mujer puede estar en juicio sin necesidad de autorización del marido respecto de los bienes que separadamente administra, vemos que la mujer separada de bienes adquiere dentro de nuestra legislación una capacidad intermedia entre el régimen incapacidad y el de divorcio.

Más tarde el Decreto-Ley N.º 328, de 12 de Marzo de 1925, amplió las facultades de la mujer separada de bienes dejando siempre subsistente la duda de si podía o no enajenar sus bienes raíces sin necesidad de la voluntad del marido; esta duda la salvó la Ley N.º 5521, de 17 de Diciembre de 1934, confiriendo esta facultad a la mujer casada separada de bienes, siempre que fuera mayor de edad.

66.—ENAJENACION DE INMUEBLES DE LA MUJER SEPARADA DE BIENES, ANTES DE LA VIGENCIA DE DECRETO-LEY N.º 328, DE 12 DE MARZO DE 1925.

Según la regla general del artículo 137 del Código Civil (modificado por el artículo 1.º de la Ley N.º 5,521, de 17 de Diciembre de 1934), la mujer no podía enajenar sin autorización del marido, y, de acuerdo con el artículo 159 (reemplazado por la misma ley), la mujer separada de bienes no necesita su autorización para enajenar a cualquier título sus bienes muebles; conforme al artículo 144, vigente, "ni la mujer ni el marido, ni ambos juntos, podrán enajenar o hipotecar los bienes raíces de la mujer sino en los casos y con las formalidades que se dirán en el título de la sociedad conyugal", o sea (Art. 1754), que en la administración ordinaria de dicha sociedad no se podrán enajenar los bienes raíces de la mujer que el marido esté o pueda estar obligado a restituir en especie, sino con voluntad de la mujer y previo decreto judicial con conocimiento de causa...

Como en el Párrafo III, del Título VI, del Libro I del Código, que trata de las excepciones relativas a la simple separación de bienes, párrafo de que formaba parte el referido artículo 159, no había prescripción alguna que indicara la manera de enajenar los bienes raíces de la mujer separada de bienes, fué necesario interpretar sobre este punto las disposiciones legales y deducir de su estudio armónico que, pa-

ra enajenar esos bienes raíces, era necesario, amén, naturalmente, de la voluntad de la mujer, el consentimiento del marido y la autorización de la justicia ordinaria.

Así lo ha resuelto una sentencia de la Corte de Apelaciones, que dice a la letra: "La capacidad de la mujer casada no termina con la simple separación: la potestad subsiste en este régimen". En consecuencia, es nula la venta de un bien raíz perteneciente a la mujer separada de bienes efectuada sin autorización judicial. Esta es la doctrina aceptada por los tribunales de justicia.

67.—ENAJENACION DE LOS BIENES RAICES DE LA MUJER SEPARADA DE BIENES DURANTE LA VIGENCIA DEL DECRETO-LEY N.° 328, DE 12 DE MARZO DE 1925.

El Decreto-Ley aludido no resolvió la cuestión, porque sólo cambió un tanto la capacidad de la mujer casada profesional o industrial, autorizándola para que pudiera administrar como separada de bienes, aquéllos que fueran frutos de su trabajo profesional o industrial; y de la mujer casada, en general, para ejercer profesión o industria, a menos que el marido en juicio sumario se lo prohibiese. En consecuencia, con la promulgación de este cuerpo de leyes, la mujer separada de bienes necesitaba siempre, como lo había necesitado hasta entonces autorización marital y de la justicia ordinaria para enajenar sus bienes raíces.

68.—ENAJENACION DE BIENES RAICES DE LA MUJER SEPARADA DE BIENES DESPUES DE LA PROMULGACION DE LA RECIENTE LEY N.° 5,521, DE 17 DE DICIEMBRE DE 1934.

La Ley N.° 5,521, ya citada, concede a la mujer separada de bienes, siempre que sea mayor de edad (en su Art. 1.°), capacidad plena para enajenar sus bienes raíces; y la asimila a este respecto a la mujer divorciada perpetuamente.

En consecuencia, en el estado actual de la legislación, la mujer separada de bienes, mayor de edad, no requiere, pues autorización del marido ni de la justicia ordinaria para enajenar sus bienes inmuebles.

69.—ENAJENACION DE BIENES RAICES DE LA

MUJER CASADA PROFESIONAL O INDUSTRIAL.—Durante la vigencia del artículo 150 del Código Civil que regía los actos o contratos de la mujer casada profesional o industrial, se presentaba la duda de si, para que enajenara sus bienes raíces, se requería autorización del marido y de la justicia ordinaria. Nada decía al respecto dicha disposición legal: ella se limitaba estatuir que se presumía la autorización del marido para los actos o contratos indicados. No había, pues, diferencia alguna entre la mujer que ejercía una profesión o industria y la que no era profesional o industrial, en cuanto a los requisitos necesarios para enajenar sus bienes inmuebles. De consiguiente, se aplicaba a la mujer profesional o industrial la regla del artículo 1754.

70.—ENAJENACION DE BIENES INMUEBLES DE LA MUJER CASADA PROFESIONAL O INDUSTRIAL DURANTE LA VIGENCIA DEL DECRETO-LEY N.° 328, DE 12 DE MARZO DE 1925.—El Decreto-Ley N.° 328, de 12 de Marzo de 1925 no mejoró, en realidad, en este punto la situación de la mujer casada.

71.—ENAJENACION DE INMUEBLES DE LA MUJER CASADA QUE EJERCE UNA PROFESION O INDUSTRIA, DESPUES DE LA VIGENCIA DE LA LEY N.° 5,521, de 17 de Diciembre de 1934.—La mujer casada profesional o industrial puede, hoy día, enajenar libremente sus bienes raíces si es mayor de edad; en caso de no serlo necesita "sólo autorización judicial" (Art. 1.° de la ley). Es necesario, además, que se pruebe que los bienes son productos del trabajo o industria de la mujer. Esta prueba es amplia: Se admite cualquier medio de prueba (Art. 150 del Código Civil, modificado por la ley).

A pesar del artículo citado, sea la mujer mayor o menor de edad, debe exigirse la autorización del marido y de la justicia ordinaria para que puedan enajenarse sus bienes raíces, en razón de que no puede someterse la eficacia de un título de dominio a las eventualidades de las pruebas.

Según el artículo 2.°, transitorio, de la citada Ley N.° 5,521, el artículo 150 (reformado) se aplica a las mujeres casadas que ejerzan una profesión o industria con anteriori-

dad al 12 de Marzo de 1925, pero sólo relativamente a los bienes adquiridos por ellas después de esa fecha.

72.—ENAJENACION DE BIENES RAICES DE LA MUJER DIVORCIADA PERPETUAMENTE ANTES DE LA MODIFICACION DE LAS DISPOSICIONES PERTINENTES DEL CODIGO CIVIL.—Nada decía el Código Civil sobre si la mujer divorciada a perpetuidad podía o no enajenar libremente sus bienes inmuebles, pero no había duda alguna de que podía hacerlo con entera libertad. A este resultado se llegó interpretando la ley.

Las disposiciones legales que sirvieron de base para resolver el punto son los artículos 144, 173, 299, 1754 y 1796 del Código Civil.

El artículo 299, dice: "que la mujer divorciada puede pedir habilitación de edad"; el 173, la autoriza "para administrar con independencia del marido los bienes que hubiere podido sacar del poder de éste o que después del divorcio haya adquirido"; los artículos 144 y 1754, "no pueden aplicarse a la mujer divorciada, porque suponen la existencia de una comunidad de bienes"; y el artículo 1796, declara "válido el contrato de compraventa entre cónyuges divorciados".

La siguiente sentencia, parte de cuyos considerandos copiamos a la letra, nos ahorra todo comentario:

"La mujer casa divorciada perpetuamente, dice, no necesita de autorización marital ni permiso judicial para enajenar sus bienes raíces, porque el divorcio perpetuo pone fin a la potestad marital.

"Las reglas del Título XXII, Libro LV, del Código Civil, no pueden aplicarse, porque se refieren a la sociedad conyugal, caso en que existen bienes que pueden o deben restituirse en especie. No hay disposición legal que exija a la mujer casada divorciada perpetuamente, mayor de edad, autorización judicial o marital para enajenar o hipotecar sus bienes raíces; al contrario, la ley prevé la situación que se produce por el divorcio, en la minoridad, disponiendo en el artículo 349, que se le dará curador de bienes en los casos que siendo soltera lo necesitaría, y autorizando en el artícu-

lo 299 a la divorciada de veintiún años, para obtener habilitación de edad, únicos casos en que requiere autorización judicial para enajenar o hipotecar sus bienes raíces.

"En consecuencia, es válida la venta del bien raíz de la mujer divorciada, hecha sin autorización judicial ni marital" (30).

73.—Distinta es la situación de la mujer divorciada menor de edad, pero mayor de veintiún años. Habilitada de edad la mujer divorciada, en este caso, podrá enajenar sus bienes raíces, previos los requisitos que señala el artículo 303 del Código Civil, o sea, deberá hacerlo autorizada por la justicia ordinaria y en subasta pública.

Si la mujer divorciada es menor de veintiún años, sería necesario darle un curador de bienes, como lo indica el artículo 349 del Código Civil, quien para enajenar deberá cumplir con lo dispuesto en los artículos 393 y 394 del Código Civil.

74.—ENAJENACION DE LOS INMUEBLES DE LA MUJER DIVORCIADA PERPETUAMENTE DESPUES DE LA PROMULGACION DE LA LEY N.° 5,521, DE 17 DE DICIEMBRE DE 1934.

Con el objeto de establecer claramente la forma en que la mujer divorciada a perpetuidad podía enajenar sus bienes raíces, el artículo 1.° de la citada ley le autorizó "para hacerlo libremente sin necesidad de autorización judicial ni marital".

75.—ENAJENACION DE INMUEBLES DE LA MUJER CASADA COMERCIANTE.—Según el artículo 14 del Código de Comercio, se entiende por mujer comerciante aquélla que ejerce un comercio separado del de su marido.

La calidad de comerciante de la mujer se establece por medio de la autorización del marido dada por escritura pública; si el marido es menor de 25 años, la autorización debe ser aprobada por la justicia (antes de la Ley N.° 5,521).

76.—"Si la mujer comerciante es mayor de edad, puede

---

(30) "Revista de Derecho y Jurisprudencia". Año 1926, II Parte. Sección II, pág. 505.

enajenar libremente sus bienes raíces; y en el caso de ser menor, necesitaba, antes de la vigencia de la Ley N.° 5,521, autorización judicial, necesidad o utilidad evidente y pública subasta' '(Art. 17 del Código de Comercio); actualmente, de acuerdo con el artículo 2.° de la referida ley, sólo necesita para enajenar sus bienes raíces, autorización judicial con conocimiento de causa, si es menor de edad.

De acuerdo con el artículo 17 del Código de Comercio, la mujer comerciante, mayor de edad podía enajenar e hipotecar libremente sus inmuebles, aunque no fueran producto inmediato de su comercio (31). índice

PARRAFO III

Hijo de familia

77.—Son hijos de familia, los de cualquier edad, no emancipados, según lo define el artículo 240 del Código Civil. Están, pues, sujetos a patria potestad. Conforme a lo dispuesto en el mismo artículo, la patria potestad corresponde al padre y, en su caso a la madre, quienes son los representantes legales del hijo no emancipado. La madre tiene la patria potestad del hijo desde la vigencia del Decreto-Ley N.° 328, de 12 de Marzo de 1925, que al respecto no fué alterado por la Ley N.° 5,521, de 17 de Diciembre de 1934.

78.—La aplicación del Decreto-Ley sobredicho dió motivo a dificultades por no haber dispuesto expresamente si, en cuanto a la patria potestad de la madre, obraba o no con efecto retroactivo en el caso de haber hijos emancipados por fallecimiento del padre antes de la fecha en que el Decreto-Ley comenzara a regir.

Dos doctrinas se formularon sobre el particular: una que sostenía que el Decreto-Ley obraba retroactivamente y, por lo tanto, los hijos emancipados dejaban de serlo y volvían a ser hijos de familia bajo la patria potestad de la ma-

(31) "Gaceta" de 1922, pág. 857. Año 1906. Tomo I, pág. 698, sentencia 426.

enajenar libremente sus bienes raíces; y en el caso de ser menor, necesitaba, antes de la vigencia de la Ley N.° 5,521, autorización judicial, necesidad o utilidad evidente y pública subasta' '(Art. 17 del Código de Comercio); actualmente, de acuerdo con el artículo 2.° de la referida ley, sólo necesita para enajenar sus bienes raíces, autorización judicial con conocimiento de causa, si es menor de edad.

De acuerdo con el artículo 17 del Código de Comercio, la mujer comerciante, mayor de edad podía enajenar e hipotecar libremente sus inmuebles, aunque no fueran producto inmediato de su comercio (31).

PARRAFO III

Hijo de familia

77.—Son hijos de familia, los de cualquier edad, no emancipados, según lo define el artículo 240 del Código Civil. Están, pues, sujetos a patria potestad. Conforme a lo dispuesto en el mismo artículo, la patria potestad corresponde al padre y, en su caso a la madre, quienes son los representantes legales del hijo no emancipado. La madre tiene la patria potestad del hijo desde la vigencia del Decreto-Ley N.° 328, de 12 de Marzo de 1925, que al respecto no fué alterado por la Ley N.° 5,521, de 17 de Diciembre de 1934.

78.—La aplicación del Decreto-Ley sobredicho dió motivo a dificultades por no haber dispuesto expresamente si, en cuanto a la patria potestad de la madre, obraba o no con efecto retroactivo en el caso de haber hijos emancipados por fallecimiento del padre antes de la fecha en que el Decreto-Ley comenzara a regir.

Dos doctrinas se formularon sobre el particular: una que sostenía que el Decreto-Ley obraba retroactivamente y, por lo tanto, los hijos emancipados dejaban de serlo y volvían a ser hijos de familia bajo la patria potestad de la ma-

(31) "Gaceta" de 1922, pág. 857. Año 1906. Tomo I, pág. 698, sentencia 426.

dre, y otra que sostenía que la emancipación perduraba, y que la madre sólo tenía la patria potestad de los hijos cuyos padres habían fallecido después de la fecha de la vigencia del Decreto-Ley (31 bis).

Los tribunales de justicia y los defensores de menores resolvían la cuestión de una u otra manera, pero la jurisprudencia fué uniformándose en el sentido de la no retroactividad.

Hoy día la cuestión no tiene sino importancia teórica, puesto que la Ley N.° 5,521, en el artículo 1.° de los transitorios, prescribe lo siguiente: "La patria potestad que por la presente ley se confiere a la madre, se ejercerá sobre los hijos que ya estaban emancipados el 12 de Marzo de 1925 (fecha de la promulgación del Decreto-Ley), siempre que la emancipación no se haya producido por un hecho que haga cesar la patria potestad respecto de ambos padres; pero los actos celebrados por los respectivos tutores y curadores entre esa fecha y la vigencia de esta ley, serán válidos. Subsistirán igualmente las habilitaciones de edad concedidas en ese mismo período de tiempo".

79.—El padre o madre no necesita para enajenar los bienes raíces del hijo de familia que está bajo su patria potestad, sino autorización judicial con conocimiento de causa (Art. 255 del Código Civil).

índice

PARRAFO IV

Menores bajo guarda

80.—La palabra guarda es genérica: se refiere tanto a la tutela como a la curatela.

El artículo 338 del Código Civil define las tutelas o curadurías diciendo: "que son cargos impuestos a ciertas personas en favor de aquéllos que no pueden dirigirse a sí mismos o administrar competentemente sus negocios, y que no

(31 bis) "Revista de Derecho y Jurisprudencia". Sentencia de 28 de Septiembre de 1931, II Parte, II Sección, pág. 97.

dre, y otra que sostenía que la emancipación perduraba, y que la madre sólo tenía la patria potestad de los hijos cuyos padres habían fallecido después de la fecha de la vigencia del Decreto-Ley (31 bis).

Los tribunales de justicia y los defensores de menores resolvían la cuestión de una u otra manera, pero la jurisprudencia fué uniformándose en el sentido de la no retroactividad.

Hoy día la cuestión no tiene sino importancia teórica, puesto que la Ley N.° 5,521, en el artículo 1.° de los transitorios, prescribe lo siguiente: "La patria potestad que por la presente ley se confiere a la madre, se ejercerá sobre los hijos que ya estaban emancipados el 12 de Marzo de 1925 (fecha de la promulgación del Decreto-Ley), siempre que la emancipación no se haya producido por un hecho que haga cesar la patria potestad respecto de ambos padres; pero los actos celebrados por los respectivos tutores y curadores entre esa fecha y la vigencia de esta ley, serán válidos. Subsistirán igualmente las habilitaciones de edad concedidas en ese mismo período de tiempo".

79.—El padre o madre no necesita para enajenar los bienes raíces del hijo de familia que está bajo su patria potestad, sino autorización judicial con conocimiento de causa (Art. 255 del Código Civil).

PARRAFO IV

Menores bajo guarda

80.—La palabra guarda es genérica: se refiere tanto a la tutela como a la curatela.

El artículo 338 del Código Civil define las tutelas o curadurías diciendo: "que son cargos impuestos a ciertas personas en favor de aquéllos que no pueden dirigirse a sí mismos o administrar competentemente sus negocios, y que no

(31 bis) "Revista de Derecho y Jurisprudencia". Sentencia de 28 de Septiembre de 1931, II Parte, II Sección, pág. 97.

se hallan bajo potestad de padre, madre o marido, que pueda darles la protección debida". En el inciso 2.° agrega: "Las personas que ejercen estos cargos se llaman tutores y curadores, y generalmente guardadores".

Son éstos, por lo tanto, representantes legales del pupilo (Art. 43 del Código Civil). No lo era la madre antes de la vigencia del Decreto-Ley N.° 328, según lo hemos visto en el número precedente.

81.—Para que un acto o contrato que ejecute o celebre un guardador se estime que lo **es en representación del pupilo,** es necesario que esta circunstancia se exprese en la escritura del mismo acto o contrato. Si no se expresa sólo se reputa ejecutado o celebrado en su representación en cuanto le fuere útil al pupilo. Así lo dispone el artículo 411 del Código Civil.

82.—Hay necesidad, entonces, de exigir que conste expresamente de los títulos de enajenación de inmuebles del pupilo que el guardador obra representándolo, siempre que ello no conste en forma evidente del título de enajenación.

83.—"Los actos del tutor o curador que aún no han sido autorizados por el decreto de discernimiento, son nulos; pero el decreto, una vez obtenido, validará los actos anteriores, de cuyo retardo hubiera podido resultar perjuicio al pupilo". Así lo expresa el artículo 377 del Código Civil.

84.—El decreto de discernimiento que autoriza al tutor o curador para ejercer su cargo (Art. 373) es, como se ve, necesario para la validez de los actos del guardador que actúa en representación del pupilo y obra retroactivamente sólo en aquellos casos en que los actos no pueden retardarse en perjuicio del pupilo. Hay, pues, que exigir siempre el decreto de discernimiento del cargo de guardador que enajena inmuebles del pupilo, y cuando el discernimiento sea posterior a la enajenación, hay que justificar por medio de instrumento público, únicos antecedentes aceptables en tal evento, que la no enajenación habría perjudicado al pupilo.

85.—No sabemos de casos en que un guardador haya enajenado bienes raíces del pupilo sin habérsele discernido

previamente el cargo: los tutores o curadores cuando piden autorización judicial para enajenar bienes raíces, acreditan la guarda con el respectivo decreto de nombramiento, en el que siempre ordena el juez que el propio decreto **servirá de discernimiento suficiente,** o lo acreditan con el nombramiento, y el decreto de autorización de ejercicio del cargo que a veces se dicta posteriormente.

86.—La enajenación de los bienes raíces del pupilo, requiere, según lo dispone el artículo 393 del Código Civil:

1. Autorización judicial;
2. Necesidad o utilidad manifiesta; y
3. Subasta pública, si se trata de venta de bienes raíces (32).

La subasta pública debe hacerse en conformidad a lo dispuesto en los artículos 1069, 1070 y 1071 del Código de Procedimiento Civil, que trata de la venta voluntaria en subasta pública.

87.—Por ser necesario comentaremos brevemente los artículos 1069 y 1071.

El artículo 1609 prescribe que la venta voluntaria en pública subasta, se someterá a las reglas establecidas en el Título X del Libro para las ventas de bienes comunes, procediéndose ante el tribunal ordinario que corresponda. El artículo 815 del expresado Código del título sobredicho, exige que para proceder a la licitación pública de esos bienes, bastará su anuncio por medio de avisos en un periódico del departamento, o de la cabecera de provincia, si en aquél no lo hubiere. Esta regla se aplica en los casos generales de licitación cuando no hay interesados que sean incapaces o personas jurídicas. Si los hay, la publicación debe hacerse por cuatro veces a lo menos, mediando entre la primera publicación y el remate un espacio de tiempo que no baje de veinte días, y fijándose, además, carteles por todo ese tiempo en la oficina del actuario del compromiso.

Los días del espacio de tiempo deben ser hábiles en vir-

---

(32) Véase lo dicho en el N.o 160, sobre la transacción.

tud de lo dispuesto en el artículo 69 del mismo Código, salvo que el juez ante quien se haga el remate disponga lo contrario expresamente.

Hemos visto en la práctica, en repetidas ocasiones, subastas públicas de bienes raíces de incapaces, voluntarias y forzadas, en que el espacio de tiempo es sólo de dieciocho días, y que se tienen por bien hechas por tenerse como días del espacio de tiempo aquéllos en que se publica el primer aviso y en que se realiza la subasta.

A nuestro juicio, este aserto es errado: creemos que los veinte días deben ser completos; no lo es el día de la publicación ni lo es el del remate, y por ende, el espacio de tiempo corrido para las subastas que hemos citado no es el que exige la ley y, sin duda alguna, están ellas viciadas de nulidad procesal.

88.—Tratándose de remates voluntarios hechos sin sujeción a lo dispuesto en el artículo 1069, opinamos que no deben aceptarse, excepto si se ratifican en forma por los vendedores.

Nos resistimos aceptarlos por las siguientes razones:

La venta de los bienes raíces del pupilo en subasta pública voluntaria debe hacerse con intervención de la justicia ordinaria. El juez autoriza la venta, fija el día del remate y suscribe el acta de la diligencia, pero no firma la escritura pública a que se reduce la subasta sino que la firma el representante legal del pupilo. Termina, pues, las actuaciones judiciales con la adjudicación del inmueble al comprador, última diligencia en que interviene el magistrado.

Las disposiciones del Código de Procedimiento Civil que determinan los requisitos de fijación de cartel y publicaciones de avisos de remate para cumplir la autorización judicial de venta que exige la ley substantiva, son meramente procesales, y por lo tanto, cualquiera reclamación que verse sobre ellos debe hacerse ante el propio juez que conoce el asunto, y por los medios que el referido Código indica.

89.—Creemos un error calificar nulos relativamente los remates de los bienes inmuebles de incapaces, cuando no se

han cumplido los trámites que el Código de Procedimiento Civil exige.

Los actos viciados de nulidad relativa son aquéllos respecto de los cuales faltan los requisitos que el Código Civil señala como indispensables para su valor, y no procede dicha nulidad por la omisión de los requisitos de tramitación exigidos por el Código de Procedimiento Civil para la realización de esos actos. La circunstancia de que el inciso 2.° del artículo 815 de este último Código, que se aplica en los casos de subastas públicas voluntarias, reglamente de un modo especial las diligencias de fijación de cartel y publicaciones de remate en el evento de haber incapaces interesados, no le quita el carácter procesal que tiene por el hecho de que haya variado la regla general del inciso 1.° en consideración al estado de las personas de los vendedores.

90.—Hay sobre el particular opiniones contrarias que sostienen que el remate de bienes inmuebles de incapaces puede anularse en juicio si las diligencias de que se trata no se han hecho en forma legal. Ellas se fundan en que no hay resoluciones ejecutoriadas en la gestión de remate público voluntario que impida al incapaz reclamar sobre los trámites de fijación de cartel y avisos de la subasta, porque el artículo 1682 del Código Civil no hace distinción entre leyes substantivas y procesales, ya que alude a requisitos o formalidades que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, sin determinar el carácter de estas leyes.

91.—Dado que no hay jurisprudencia sobre el particular, creemos necesario exigir en los remates voluntarios el cumplimiento exacto de las formalidades del Código de Procedimiento Civil.

Dice el artículo 395: "No obstante la disposición del artículo 393, si hubiere precedido decreto de ejecución y embargo sobre los bienes del pupilo, no será necesario nuevo decreto para su enajenación.

"No será necesario decreto judicial para la constitución de una hipoteca, censo o servidumbre, sobre bienes raíces

que se han transferido al pupilo con la carga de constituir dicha hipoteca, censo o servidumbre" (Art. 395). índice

PARRAFO V

Menores comerciantes

92.—Los menores de edad que ejerzan el comercio, pueden, siempre que hayan obtenido su habilitación de edad, hipotecar libremente sus bienes raíces, para asegurar el pago de obligaciones mercantiles propias (Art. 9.º del Código de Comercio); según el inciso 2.º del mismo artículo podrá también el habilitado, comerciante, vender sus bienes raíces aunque no sea para garantir el pago de obligaciones mercantiles siempre que cumpla con los requisitos señalados en los artículos 393 y 394 del Código Civil, o sea: autorización judicial, necesidad o utilidad evidente, y subasta pública (Art. 10 del Código de Comercio).

PARRAFO VI

Menor habilitado

93.—Definiendo la habilitación de edad, dice el artículo 297, que es "un privilegio concedido a un menor para que pueda ejecutar todos los actos y contraer todas las obligaciones de que son capaces los mayores de veinticinco años, excepto aquellos actos u obligaciones de que una ley expresa le declare incapaz".

De acuerdo con los artículos 298 y 299 del Código Civil, la habilitación de edad puede ser legal y judicial. Son casos de habilitación legal los siguientes: el del varón casado que ha cumplido veintiún años de edad, y el del menor adulto que administra su peculio profesional o industrial; son casos de habilitación judicial, el del menor adulto mayor de veintiún años que no se encuentra bajo patria potestad, el

que se han transferido al pupilo con la carga de constituir dicha hipoteca, censo o servidumbre" (Art. 395).

PARRAFO V

Menores comerciantes

92.—Los menores de edad que ejerzan el comercio, pueden, siempre que hayan obtenido su habilitación de edad, hipotecar libremente sus bienes raíces, para asegurar el pago de obligaciones mercantiles propias (Art. 9.º del Código de Comercio); según el inciso 2.º del mismo artículo podrá también el habilitado, comerciante, vender sus bienes raíces aunque no sea para garantir el pago de obligaciones mercantiles siempre que cumpla con los requisitos señalados en los artículos 393 y 394 del Código Civil, o sea: autorización judicial, necesidad o utilidad evidente, y subasta pública (Art. 10 del Código de Comercio). índice

PARRAFO VI

Menor habilitado

93.—Definiendo la habilitación de edad, dice el artículo 297, que es "un privilegio concedido a un menor para que pueda ejecutar todos los actos y contraer todas las obligaciones de que son capaces los mayores de veinticinco años, excepto aquellos actos u obligaciones de que una ley expresa le declare incapaz".

De acuerdo con los artículos 298 y 299 del Código Civil, la habilitación de edad puede ser legal y judicial. Son casos de habilitación legal los siguientes: el del varón casado que ha cumplido veintiún años de edad, y el del menor adulto que administra su peculio profesional o industrial; son casos de habilitación judicial, el del menor adulto mayor de veintiún años que no se encuentra bajo patria potestad, el

de la mujer mayor de veintiún años que no se encuentre bajo potestad marital.

94.—Aunque el menor habilitado es considerado como mayor para ejecutar actos extrajudiciales, la ley le impone ciertas limitaciones para enajenar e hipotecar sus bienes raíces.

Dice el artículo 303: "El menor habilitado de edad no puede enajenar o hipotecar sus bienes raíces ni aprobar las cuentas de su tutor o curador, sin autorización judicial; ni se concedería esta autorización sin conocimiento de causa.

"La enajenación de dichos bienes raíces, autorizada por el juez, se hará en pública subasta".

De acuerdo con la disposición citada, hay que distinguir entre venta e hipoteca. El menor habilitado no puede enajenar (en su sentido restringido), sus bienes raíces sino con autorización judicial, dada con conocimiento de causa y en pública subasta; en cambio, para hipotecar le basta la autorización judicial.

Este es el sentido que hay que darle al artículo transcrito, ya que el término "subasta pública" equivale a **venta.**

No puede el habilitado, de acuerdo con la disposición citada, donar libremente sus bienes raíces, ya que en conformidad con el artículo 1388: "Son inhábiles para donar los que no tienen la libre administración de sus bienes".

Por la misma razón, dada antes en este número, creemos que el habilitado puede celebrar el contrato de permuta de un bien raíz de su propiedad, acto para el cual sólo requeriría autorización judicial.

índice

PARRAFO VII

Personas jurídicas

95.—Son también relativamente incapaces las personas jurídicas definidas en el artículo 454 del Código Civil como "personas ficticias capaces de ejercer derechos y contraer

de la mujer mayor de veintiún años que no se encuentre bajo potestad marital.

94.—Aunque el menor habilitado es considerado como mayor para ejecutar actos extrajudiciales, la ley le impone ciertas limitaciones para enajenar e hipotecar sus bienes raíces.

Dice el artículo 303: "El menor habilitado de edad no puede enajenar o hipotecar sus bienes raíces ni aprobar las cuentas de su tutor o curador, sin autorización judicial; ni se concedería esta autorización sin conocimiento de causa.

"La enajenación de dichos bienes raíces, autorizada por el juez, se hará en pública subasta".

De acuerdo con la disposición citada, hay que distinguir entre venta e hipoteca. El menor habilitado no puede enajenar (en su sentido restringido), sus bienes raíces sino con autorización judicial, dada con conocimiento de causa y en pública subasta; en cambio, para hipotecar le basta la autorización judicial.

Este es el sentido que hay que darle al artículo transcrito, ya que el término "subasta pública" equivale a **venta.**

No puede el habilitado, de acuerdo con la disposición citada, donar libremente sus bienes raíces, ya que en conformidad con el artículo 1388: "Son inhábiles para donar los que no tienen la libre administración de sus bienes".

Por la misma razón, dada antes en este número, creemos que el habilitado puede celebrar el contrato de permuta de un bien raíz de su propiedad, acto para el cual sólo requeriría autorización judicial.

PARRAFO VII

Personas jurídicas

95.—Son también relativamente incapaces las personas jurídicas definidas en el artículo 454 del Código Civil como "personas ficticias capaces de ejercer derechos y contraer

obligaciones; y de ser representadas judicial y extrajudicialmente".

96.—Hay otras entidades que tienen el carácter de personas jurídicas y que no están reglamentadas en el Título XXXIII del Libro I del Código Civil, sino que se rigen por leyes y reglamentos especiales. Por ejemplo, la sociedad colectiva civil, la comercial, las sociedades anónimas y otras que indicaremos más adelante.

97.—CORPORACIONES Y FUNDACIONES DE BENEFICENCIA PUBLICA (Personas jurídicas regidas por el Título XXXIII).

Estas personas jurídicas regidas por el Título XXXIII del Libro I del Código Civil, no persiguen un fin de lucro: tienen por objeto fines de carácter moral.

98.—Se constituyen de acuerdo con lo establecido en el artículo 546 del Código Civil. Por lo tanto, es requisito indispensable para que se formen la aprobación de su existencia y de sus estatutos por el Presidente de la República (artículos 546 y 548) (33).

Corrientemente, en la práctica, el Presidente de la República usa la frase "Concédese personalidad jurídica", en el decreto de autorización. Esta frase es impropia por cuanto es la ley la que concede la personalidad y el Presidente de la República sólo autoriza su existencia (34).

La ley no exige que la autorización y aprobación suprema se publique en un periódico o en el **Diario Oficial**.

99.—Como todos los incapaces, las personas **jurídicas no pueden ejecutar acto alguno sino por el ministerio** de su representante legal. Este representante legal se indica en los estatutos respectivos y en el silencio de éstos la entidad puede acordar quién las represente.

En caso de juicio según el artículo 9.° del Código de

---

(33) Si han sido creadas por la ley en ella misma se aprueban sus estatutos.

(34) BARROS ERRAZURIZ.—Curso de Derecho Civil, 1.er año, pág. 542.

Procedimiento Civil representa a las corporaciones el Presidente de las mismas.

Las facultades de los representantes legales se indican en los estatutos o en acuerdos de la corporación.

100.—Es corriente encontrar en los títulos de dominio mandatos conferidos en forma irregular por los Consejos de Administración o Directorio de las personas jurídicas a terceros para que suscriban las enajenaciones de inmuebles acordadas en conformidad a los estatutos. Estos poderes están conferidos en el acta de las sesiones del Consejo, y se autoriza en la propia acta al mandatario para que la reduzca a escritura pública. Estimamos que el procedimiento es ilegal; el poder ha de ser dado directamente ante notario por los miembros del Consejo de Administración, es decir, que dichos miembros deben suscribir la escritura del mandato. Si el notario según la ley, debe testificar que el mandante ha comparecido ante él, y es obvio que los miembros del Consejo proceden en igual forma ya que si procede en la forma irregular que hemos indicado no es el propio mandante quien suscribe la escritura sino únicamente el mandatario encargado al efecto por el mandante. En el caso irregular a que hemos hecho referencia debe exigirse que el Consejo o Directorio ratifique por escritura pública la venta.

101.—Si el Consejo de Administración o Directorio acuerda vender un bien raíz y "según los estatutos", tiene el representante de la persona jurídica la atribución de cumplir con los acuerdos del Directorio, es decir, tiene en realidad, un mandato legal, ya que los estatutos tienen carácter de ley, no necesita el representante un mandato conferido ante notario y puede suscribir la escritura de venta únicamente sobre la base del respectivo acuerdo tomado por el Consejo o Directorio.

Estas mismas observaciones proceden como veremos más adelante, relativamente a las sociedades.

102.—Distintos son los requisitos que deben exigirse en la enajenación de bienes raíces de estos incapaces, según sea la época en que se adquirieron.

Si la adquisición se ha hecho con anterioridad a la promulgación de la Ley 5,020, de 30 de Diciembre de 1931, las corporaciones no pudieron "conservar sus bienes sin permiso especial de la legislatura. Sin esta autorización especial estaban obligados a enajenarlos dentro de los cinco años subsiguientes a aquél en que obtuvieron la posesión, so pena de que dichos inmuebles cayeran en comiso" (Art. 556). "Enajenados con **autorización** judicial **conocimiento de causa, y necesidad o utilidad manifiesta** podía adquirirlos otra vez la corporación, y conservarlos sin necesidad de permiso alguno, si volvían a su poder por resolución de la enajenación y no por nuevo título" (artículo 557).

103.—La Ley N.° 5,020, a que hemos hecho alusión, ha suprimido el permiso especial de la legislatura para que las corporaciones puedan conservar los inmuebles; ha autorizado además, a estas entidades para que enajenando sus bienes raíces de acuerdo con lo prescrito en el N.° 1.° del artículo 557, puede adquirirlos a cualquier título con posterioridad.

104.—Por considerarlo de interés reproducimos íntegramente el Decreto del Ministerio de Justicia, N.° 2,736, de 31 de Octubre de 1925, que reglamentó la constitución de la Personalidad Jurídica:

Art. 1.°: **La concesión** de personalidades jurídicas a las corporaciones privadas y su cancelación; aprobación de estatutos a que deben regirse, rechazo y aceptación de modificaciones se ejercitará en conformidad al presente Reglamento".

Art. 2.° "Toda solicitud de personalidad jurídica se dirige al Presidente de la República por intermedio del Intendente o Gobernador respectivo, quien las remitirá al Ministerio de Justicia".

Art. 3.° "Por regla general toda solicitud de personalidad jurídica deberá ir aparejada de los siguientes documentos reducidos a escritura pública:

a) Acta de constitución de la corporación;

b) Estatutos;

c) Acta en que conste la aprobación de los estatutos; y

d) Acta en que conste la personería de quien solicita la concesión de personalidad jurídica".

Art. 4.° "El Intendente o Gobernador enviará los antecedentes al Ministerio de Justicia con un informe sobre la calidad y antecedentes de la organización de la corporación, fines de la misma y si en su concepto cuenta con la capacidad económica suficiente para la realización de los fines que se propone".

Art. 5.° "El Ministerio de Justicia enviará para su informe al Ministerio de Obras Públicas, Comercio, Vías y Comunicaciones, las solicitudes de personalidad jurídica que deben regirse por la Ley de Asociaciones de Canalistas; al Ministerio de Asistencia, Higiene, Previsión y Trabajo, las solicitudes de personalidad jurídica que deban regirse por las leyes sobre Organización Sindical, sobre Empleados Particulares, sobre Sociedades Cooperativas y en general sobre todas aquellas que en el futuro se dicten con el objeto de previsión social. La sección respectiva del Ministerio de Justicia informará las que no estén comprendidas entre las señaladas anteriormente".

Art. 6.° "El Ministerio respectivo, a su vez solicitará informes de las fundaciones o corporaciones qué leyes especiales establecen. El Ministerio de Justicia lo solicitará en todo caso del Fiscal Administrativo".

Art. 7.° "El Presidente de la República concederá la personalidad jurídica o la denegará según sea el mérito que indiquen los informes y según sea que acepte o rechace los estatutos sometidos a su aprobación".

"Con todo, podrá exigir las modificaciones que estime conducente, las cuales deberán ser aceptadas por los interesados o sus representantes si estuvieran facultados y reducidas a escritura pública antes de dictarse el decreto respectivo".

Art. 8.° "Las reformas de los estatutos para los cuales se rijan las corporaciones con personalidad jurídica se reducirán a escritura pública y se tramitarán en la misma forma

establecida para las solicitudes en que se pida personalidad jurídica, **pero la Sesión en que aparezcan aprobadas las reformas deberá celebrarse con asistencia de un Notario Público**, que certificará haberse cumplido con las formalidades que establecen los estatutos de la corporación para aprobar las reformas".

"Al remitir al Ministerio de Justicia la Solicitud de reforma, el Intendente o Gobernador respectivo informará con respecto a la marcha general".

"El Archivero General del Gobierno, Histórico y Ministerial correspondiente, certificará la autenticidad de la copia de los estatutos que debe aparejarse a la solicitud de reforma".

"Art. 9.° El Presidente de la República, con o sin informe de las autoridades respectivas, puede cancelar la personalidad jurídica a cualquiera corporación desde el momento que la estime contraria al orden público, a las leyes, a las buenas costumbres o que no cumpla con los fines para que fué organizada".

"Art. 10. Si los interesados pidieren la cancelación de la personalidad, la solicitud se someterá a los mismos trámites establecidos para la reforma de los estatutos y se acompañará, reducida a escritura pública copia del acta de la sesión en que se acordó la disolución con certificado del Notario asistente a la reunión en que conste haberse llevado las formalidades que los estatutos señalen para tales casos y copia de éstos, autentificados por el Archivero correspondiente".

"Art. 11. Los bienes de las corporaciones cuya personalidad jurídica se cancele en virtud de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, no estando previsto por los estatutos la forma de su destinación, deberán ser entregados bajo inventario al Gobernador respectivo, quién los administrará y custodiará hasta que se señale por medio de una ley la destinación que debe dársele. Para este efecto el Gobernador enviará una copia del inventario al Presidente de la República".

"Art. 12. En la Sección respectiva del Ministerio de Jus-

ticia se llevará un Registro de Personalidades Jurídicas donde se anotarán con numeración correlativa las que se fuesen otorgando; el nombre de cada personalidad jurídica; el número y fecha del decreto que concede la personalidad jurídica; del que ordena o acuerda su devolución; del que acepta la reforma de estatutos y el número y fecha de la ley que destina los bienes de la corporación, en el caso a que se refiere el N.° 11 del presente Reglamento''.

105.—SOCIEDADES.—''Sociedad o Compañía es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común con la mira de repartirse entre sí los beneficios que de ello provengan. La sociedad forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados'' (artículo 2053).

Para que haya sociedad es menester que exista entre otras condiciones, la intención de asociarse. Si no hay intención de obligarse sino participación en las utilidades del negocio, no hay sociedad sino otro contrato cualquiera, por ejemplo, un arrendamiento de servicios cuya renta sería la participación del arrendatario en las utilidades del arrendador.

Tampoco hay sociedad si cada uno de los socios no pone algo en común, ya consista en dinero, efectos, industria, servicio o trabajo apreciable en dinero; o si no se ha estipulado participación en los beneficios.

106.—SOCIEDAD COLECTIVA CIVIL.—Aunque la sociedad colectiva civil no necesita para su validez formalidades especiales como las que se indican en el artículo 355 del Código de Comercio, para las sociedades comerciales, **sin embargo, para los efectos del estudio de títulos de dominio de inmuebles es necesario que conste de escritura pública.** En este caso la escritura no es una solemnidad pero es **un medio probatorio fehaciente de la existencia de la sociedad.**

107.—''Se llama colectiva porque es de su esencia que

todos los socios concurran a la administración, ya sea por sí mismos, ya sea por un mandatario en quien delegan sus atribuciones. De manera que lo que se hace por uno de los socios apoderados en nombre de la sociedad, se considera hecho por todos los socios colectivamente, bajo un nombre común o razón social que se compone del nombre de todos los socios, o de alguno de ellos con las agregaciones de las palabras "y compañía".

108.—El socio administrador, se le haya nombrado en la escritura social o en acto posterior, "podrá obrar contra el parecer de los otros; no obstante, la mayoría de los socios puede oponerse a todo acto que no haya producido efectos legales" (artículo 2078 Código Civil). Debe ceñirse a los términos del mandato que conste en el contrato de sociedad o en acuerdo posterior, según los casos, "si no se han indicado sus facultades se entiende que tiene **la administración ordinaria**, hará la gestión encomendada, dada la naturaleza de la sociedad o su objeto; y, en consecuencia, no le es permitido contraer otras obligaciones ni tener adquisiciones o enajenaciones que las comprendidas en el giro ordinario de la sociedad" (Art. 2077). Para todo aquello que salga de los límites del giro ordinario necesita poder especial. "Cualquiera operación que salga de los límites del mandato, y que se efectúe sin poder especial **debe ser ratificada por la unanimidad de los socios**" (Art. 340 del Código de Comercio).

109.—"Si no se ha designado administrador, se entenderá que todos tienen la facultad de hacerlo con las atribuciones ya expresadas, pero ninguno de los socios podrá hacer innovaciones en los inmuebles que dependen de la sociedad sin el consentimiento de los otros (artículo 2051 del Código Civil).

110.—SOCIEDADES COMERCIALES.—"Son sociedades comerciales aquellas que tienen por objeto la realización de actos del comercio. Se dividen en colectivas, anónimas, en comandita, y de responsabilidad limitada".

111.—SOCIEDAD COLECTIVA COMERCIAL.—La sociedad colectiva, dice el artículo 350 del Código de Comer-

cio, "se forma y prueba por escritura pública inscrita, fijada y publicada en los términos del artículo 354". Y el artículo 357 agrega que "la falta de cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 350 produce la nulidad del contrato respecto de los socios, etc.".

La existencia legal de la sociedad en consecuencia debe acreditarse por medio de escritura pública inscrita en el Registro de Comercio y publicada por cinco veces en un periódico del departamento si lo hubiere, o por carteles en tres de los parajes más frecuentados del domicilio social; además con fijación de un extractado de la escritura social por 30 días en la Secretaría del Juzgado de Letras respectivo (35).

112.—"Las mismas solemnidades deberán exigirse en caso de disolución de la sociedad antes del término estipulado, la prórroga de ésta, el cambio, retiro, o muerte de un socio, y en general en caso de toda reforma, ampliación o modificación del contrato" (artículo 350 Código de Comercio).

113.—La Corte de Apelaciones de Santiago, confirmando esta doctrina, ha declarado lo siguiente: "La escritura en que un socio vende sus acciones y derechos, importa el cambio de ese socio, y por tanto, para su validez respecto de terceros, debe inscribirse en el Registro de Comercio, fijarse por 30 días en la Secretaría del Juzgado y publicarse por cinco veces en un periódico del departamento. El retiro de un socio tampoco produce sus efectos, si no es escriturado, inscrito y fijado en la misma forma" (36).

---

(35) Los Arts. 350, 354 y 357 del Código de Comercio han sido modificados por el artículo 1.o, letra a, b y d de la ley 6156, de 15 de Enero de 1938.

Hoy día la Sociedad colectiva se forma por escritura pública, que deberá inscribirse en extracto en el Registro de Comercio del domicilio de la Sociedad, antes de los 60 días siguientes a la fecha de la escritura social. La prórroga de la sociedad que deba producirse de acuerdo con la escritura social no necesita solemnidades nuevas.

(36) "Gaceta de los Tribunales de Justicia". Año 1918, pág. 1666. "Jurisprudencia y Concordancias del Código de Comercio".

114.—En conformidad con el artículo 357, ya citado, "La omisión de la escritura social o de su inscripción produce nulidad absoluta entre los socios, pero, esto no obsta, a que los terceros rechacen la acción probando la existencia de la sociedad por todos los medios probatorios que les señala el Código de Comercio" (artículo 357 modificado por ley 6156 de 13 de Enero de 1938).

115.—La Corte de Apelaciones de Talca ha declarado que "La falta de las solemnidades indicadas en los artículos 350 y 355, en la prórroga de la sociedad produce también nulidad absoluta entre los socios, en vista que el artículo 357 exige para la prórroga las mismas solemnidades que para la constitución, y que expresamente el artículo 357 sanciona la omisión de cualesquiera de ellas con la nulidad absoluta" (37).

116.—No siendo ésto, casos de nulidad relativa, "el cumplimiento tardío de las solemnidades, la ratificación expresa y la ejecución voluntaria del contrato no lo purgan del vicio de nulidad entre los socios" (artículo 358 Código de Comercio).

117.—En cuanto a las facultades de los socios administradores debemos referirnos a los N.os 108 y siguientes, en que estudiamos las sociedades colectivas civiles.

118.—SOCIEDADES ANONIMAS.—Es sociedad anónima según el artículo 424 del Código de Comercio, la persona jurídica formada por la reunión de un fondo común suministrado por accionistas responsables sólo por el monto de sus aportes, administrada por mandatarios revocables y conocida por la designación del objeto de la empresa.

119.—Para que la sociedad anónima exista legalmente es necesario según lo prescriben los artículos 424, 434, 437 y 440 del Código de Comercio:

a) Un decreto del Presidente de la República que autorice la existencia de la sociedad;

---

(37) "Revista La Jurisprudencia al día", año 1929, pág. 311. Sept. 18 de 1929, tomado de "Jurisprudencia y Concordancias del Código de Comercio".

b) Un decreto del propio funcionario que la declare legalmente instalada una vez hecho el aporte a que se refiere el artículo 433 del Código de Comercio;

c) Publicación del decreto que autoriza la existencia de la sociedad en el **Diario Oficial** y en el "Boletín de Leyes y Decretos del Gobierno", y por cinco veces en un periódico del departamento en que ella tenga su domicilio;

d) Inscripción del propio decreto, de la escritura y de los estatutos sociales en el Registro de Comercio correspondiente a dicho domicilio; y

e) Fijación por 30 días, del mismo decreto de la Secretaría y de los estatutos sociales en la Secretaría del Juzgado de Letras del mismo departamento.

120.—El plazo de 30 días dentro del cual debían, de acuerdo con el artículo 440, hacerse las publicaciones y fijación a que hemos hecho referencia, fué suprimido por el artículo 109 del Decreto-Ley N.° 521, de 30 de Mayo de 1931, que establece que las solemnidades que indica aquella disposición legal pueden cumplirse después de los 30 días. Esto mismo antes de la dictación del decreto-ley habían resuelto varias veces los Tribunales de Justicia (38).

121.—La Jurisprudencia de nuestros Tribunales ha declarado que "Las sociedades anónimas no tienen existencia legal sino desde que el Presidente de la República las declara legalmente instaladas y señala el plazo en que deben empezar sus funciones; que si bien de los artículos 428 y 433 del Código podría producirse que dichas sociedades también existen desde que el Presidente de la República aprueba sus estatutos, estos artículos no pugnan con las reglas concretas de los artículos 434 y 439 de los cuales se deduce que la autorización del Presidente de la República, cuando aprueba

---

(38) "Revista de Derecho y Jurisprudencia". Año 1927, sent. de 4 de Agosto de 1924, pág. 611.

Véase la Nota 35, aplicable a las Sociedades Anónimas.

Hoy día la Sociedad Anónima se constituye en la misma forma que la Sociedad Colectiva. El decreto que concede la autorización y un extracto de la escritura y estatutos serán inscritos en el Registro de Comercio y publicados por una vez en el Diario Oficial.

los estatutos, sólo les da vida para ejecutar los actos preparatorios de su existencia'' (39).

Por todo lo expuesto las sociedades anónimas sólo tienen existencia legal desde que el Presidente de la República las declara legalmente instaladas.

122.—Las sociedades anónimas que no cumplen con los requisitos que hemos señalado son nulas, y no existen en derecho. ''La nulidad, dice una sentencia, que se produce por la falta de requisitos que la ley prescribe para el valor de los actos y contratos, es nulidad absoluta, y presume la inexistencia del acto o contrato, o el hecho de no haberse éste nunca realizado; y estas circunstancias hacen innecesaria la declaración de nulidad, ya que hay cierta contradicción en declarar la nulidad de lo que no existe'' (40).

123.—''La modificación de los estatutos de una sociedad anónima no tiene valor mientras éstos no han sido autorizados por el Presidente de la República, y no pueden producir sus efectos sino desde la fecha de esa autorización, salvo que los mismos socios acuerden darle efecto retroactivo, sin perjuicio de la aprobación posterior'' (41).

124.—''La sociedad anónima es administrada, dice el artículo 457, por mandatarios revocables, sean o no socios, asalariados o gratuitos, elegidos en la forma que prevengan los estatutos sociales''.

125.—Los administradores tienen las facultades que señalan los artículos 395 y 400 del Código de Comercio, que rigen las sociedades colectivas.

126.—Reiteramos, en orden a la sociedad anónima, lo dicho relativamente a las personas jurídicas en general en el N.° 100.

127.—SOCIEDADES EN LIQUIDACION.—''En todos los casos de liquidación, dice el artículo 465 del Código de

---

(39) "Revista de Derecho y Jurisprudencia". Año V, II Parte, I Sección, pág. 31, sent. de 2-V-1907.

(40) "Gaceta" del año 1914, 2.o semestre, pág. 1341, sent. Número 448.

(41) "Revista de Derecho y Jurisprudencia", año XX, II Parte, I Sección, pág. 48, Sentencia de 4-VI-1920.

Comercio, los administradores harán por sí la liquidación, salvo que los estatutos dispongan o la asamblea general disponga otra cosa. Los administradores se ajustarán en el desempeño de su encargo a las reglas establecidas en el párrafo 6.º del presente título en cuanto dichas reglas no se encuentren en oposición con las trazadas en este párrafo".

En consecuencia, el liquidador deberá conformarse a las facultades que le señale su mandato (artículo 410 del Código de Comercio), y si en éste nada se hubiese dicho no podía ejecutar otros cargos y contratos que los que tiendan al cumplimiento de su encargo. Necesitan de poder especial para vender, constituir hipotecas, prendas, etc. (artículo 411 del Código de Comercio).

128.—DE LAS SOCIEDADES EN COMANDITA.—"Sociedad en comandita es la que se celebra entre una o más personas que prometen llevar a la caja social su determinado aporte, y una o más personas que se obligan exclusivamente a administrar la sociedad por sí o sus delegados y en su nombre particular. Llámanse los primeros socios comanditarios y los segundos, gestores (Art. 470 del Código de Comercio).

"Hay dos especies de sociedad en comandita: simple y por acciones" (Art. 471).

"La comandita simple se forma por la reunión de un fondo suministrado en su totalidad por uno o más socios comanditarios, o por éstos y los socios gestores a la vez (472 del Código de Comercio).

"La comandita por acciones se constituye por la reunión de un capital dividido en acciones o cupones de acción y suministrado por socios cuyos nombres no figuran en la escritura social" (Art. 473 del Código de Comercio).

129.—La sociedad en comandita simple se forma y prueba del mismo modo que la sociedad colectiva; pero el nombre de los socios comanditarios no deben figurar en la razón social, y no pueden éstos intervenir en la administración de la cosa, y si no intervienen se constituyen solidariamente responsables de todas las obligaciones en los mismos térmi-

nos que el socio gestor (Art. 476, 477, 484 y 485 del Código de Comercio).

130.—"Las reglas de la sociedad en comandita simple se aplican a la par por acciones en cuanto no estén en contradicción con las disposiciones que rigen esta última" (artículo 491).

131.—SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.—Esta clase de entidades se rigen por la Ley N.° 3,918, de 14 de Marzo de 1923.

"Para que la sociedad de responsabilidad limitada exista legalmente es necesario:

a) Que se constituya por escritura pública;

b) Que la escritura íntegramente y no en extracto, se publique por cinco veces en un periódico del departamento en que tenga su domicilio la sociedad, o capital de provincia y en el **Diario Oficial,** del día 1.° al 15 del mes en que se hagan las otras publicaciones o al día siguiente hábil si alguno de éstos fuese feriado; y

c) Que la misma escritura se inscriba en el Registro de Comercio del domicilio de la sociedad y que se fije por 30 días en la Secretaría del Juzgado respectivo (Art. 2.° de la ley) (41 bis).

"La omisión de cualesquiera de estos requisitos produce nulidad entre los socios y hace responsables solidariamente a los socios fundadores de las obligaciones contraídas en interés de la sociedad (Art. 2.°).

"En lo demás, y en el silencio de los estatutos éstas sociedades se regirán por las reglas estatuídas para las sociedades colectivas (Art. 4.° de la ley y el Art. 2104 del Código Civil 455 y 456 del Código de Comercio).

132.—PERSONAS JURIDICAS DE DERECHO PUBLICO.—Personas Jurídicas de Derecho Público según una sentencia de nuestros Tribunales que se cita en la obra del De-

---

(41 bis) De acuerdo con el Art. 2.o de la ley 6156 la escritura en que se constituye una Sociedad de responsabilidad limitada se inscribe, en extracto en el Registro de Comercio dentro del plazo señalado en la nota 35. Dicho extracto se publica, dentro del mismo plazo, por una sola vez en el Diario Oficial.

recho Civil de don Alfredo Barros Errázuriz, son "aquellas que se han constituído en virtud de un decreto de las autoridades y que están destinadas a servir los fines que esas mismas autoridades les señalan; en lo que se diferencian de las corporaciones y fundaciones que nacen por iniciativa de los particulares y que tienen por objeto servir los intereses de éstos mismos" (42).

133.—Las principales personas jurídicas de Derecho Público son: Las Municipalidades; el Fisco; las Comunidades Religiosas, Iglesias y Parroquias; y las Juntas de Beneficencia.

134.—MUNICIPALIDADES.—Las Municipalidades son personas jurídicas de Derecho Público que tienen por objeto la administración local de cada comuna o agrupación de comunas establecidas por la ley (artículo 101 de la Constitución Política, de 18 de Septiembre de 1925).

135.—LEY DE ORGANIZACION Y ATRIBUCIONES DE LAS MUNICIPALIDADES DEL AÑO 1891.—Según esta ley para enajenar los bienes raíces municipales era necesario:

"1.° Necesidad o utilidad manifiesta declarada y reconocida por las tres cuartas partes de los municipales en ejercicio;

"2.° Aprobación del acuerdo para enajenar por la Asamblea de los Electores;

"3.° Subasta pública, excepto en el caso de que la naturaleza del contrato lo impidiera, como en la permuta; y

"4.° Publicación de avisos de la subasta 3 meses antes del día en que debiera realizarse, plazo que podía reducirse a 15 días con acuerdo de las 2/3 partes de los municipales en ejercicio y en mérito de razones de grave conveniencia" (artículos 55, 56, 57 y 58 de la ley).

136.—De acuerdo con la Constitución Política de 25 de

---

(42) ALFREDO BARROS ERRAZURIZ.—Curso de Derecho Civil, 1.er año, pág. 345.

Mayo de 1833 se requería, además, autorización legislativa (43).

En conformidad con el artículo 92 de la ley indicada, representaba a la Municipalidad en la enajenación y debía firmar la escritura respectiva, **el Tesorero.**

137.—DECRETO-LEY DE MUNICIPALIDADES N.º 740, DE 15 DE DICIEMBRE DE 1925 Y DECRETO CON FUERZA DE LEY DE 18 DE ABRIL DE 1934.

Para enajenar los bienes raíces municipales se necesita, de acuerdo con los decretos citados:

a) Necesidad o utilidad manifiesta reconocida y declarada por las 3/4 partes de los "regidores" en ejercicio;

b) Aprobación del acuerdo por la **Asamblea Provincial** (44);

c) Pública subasta, excepto en el caso que la naturaleza del contrato lo impida, como en la permuta o propuesta pública;

d) Publicación de avisos de la subasta 3 meses antes que ésta deba realizarse, plazo que puede reducirse a 15 días si **el Alcalde lo estima conveniente fundado en razones de grave conveniencia.**

138.—Según el artículo 101 de la Constitución Política promulgada el 18 de Septiembre de 1925, "sólo en virtud de una ley se puede enajenar bienes raíces Municipales".

139.—Deben firmar la escritura pública de enajenación, por la Municipalidad, el Tesorero y el Alcalde respectivo (45).

---

(43) La adquisición de bienes raíces se llevaba a efecto acordándolo los 2/3 de los municipales en ejercicio.

(44) Mientras éstas se crean las reemplazan, en la práctica, el Consejo de Ministros en Santiago; y el Intendente o Gobernador en las otras partes.

(45) Las adquisiciones requieren los votos de las 3/4 partes de los municipales en ejercicio, siempre que se trate en propiedades para abrir calles y plazas, o dar ensanche o comodidad a los que consten.

Si la adquisición tuviere otro objeto, y fuere mayor de cinco mil pesos, se requiere, además, acuerdo de la Asamblea Provincial (Arts. 65 y 87 de las referidas leyes).

140.—FISCO.—Se entiende por Fisco al Estado en cuanto es sujeto de derechos y obligaciones patrimoniales. Es el estado, en cuanto puede adquirir y enajenar como cualquiera individuo particular.

141.—Según la Ley Orgánica del Tesoro, ni el Director del Tesoro, ni el Tesorero Fiscal del Departamento que eran los representantes legales, podían enajenar bienes inmuebles fiscales sin una ley especial que autorizara la enajenación (46).

142.—De acuerdo con lo dispuesto en el Decreto-Ley N.° 153, de 8 de Julio de 1932, artículo 6.° "El Presidente de la República, podrá con la firma de todos los Ministros del despacho enajenar en pública subasta los inmuebles fiscales que no sean de necesidad imprescindible, siempre que, en total, estas enajenaciones no excedan de diez millones de pesos durante el año calendario en que se verifiquen" (47).

143.—El artículo 3.° del Decreto del Ministerio de Hacienda, N.° 1,793, de 22 de Abril de 1929, dice que "El Contralor General firmará en representación del Fisco, la escritura pública correspondiente, si los inmuebles están ubicados en Santiago, y el Intendente o Gobernador respectivo, si éste se halla en provincias salvo acuerdo especial que designe para el efecto a otro funcionario".

144.—JUNTAS DE BENEFICENCIA.—La antigua legislación sobre Juntas de Beneficencia, comprendida en el Decreto de 27 de Enero de 1886, estatuía en su artículo 12 que "para enajenar los bienes raíces de estas entidades se necesitaba el acuerdo de los 3/4 de los miembros de la Junta respectiva, y la aprobación del Presidente de la República.

145.—En la actualidad, y de acuerdo con los Decretos-Leyes N.os 526, de 22 de Septiembre de 1925 y 689, de 17 de Octubre del mismo año y Reglamento N.° 502, de 9 de Mayo

---

(46) Constitución Política de 25 de Mayo de 1833.

(47) Hoy día el Presidente de la República no puede enajenar los bienes inmuebles fiscales.

El Art. 6.o del indicado decreto-ley ha sido derogado por el Art. 3.o de la Ley 5.297. 9-XI-1933.

de 1932, la enajenación debe cumplir con las condiciones que se indican, a saber:

"a) Acuerdo de la Junta local respectiva;

b) Ratificación del acuerdo por la Junta Central, salvo si se trata de adjudicaciones a favor de los servicios de Beneficencia y de Asistencia Social, en pago de sus hijuelas en juicios de partición;

c) Remate público ante Notario o Ministro de Fe públicos, donde no lo hubiere; y

d) Inserción de seis avisos en los periódicos o diarios, mediando entre el primer aviso y la fecha de la subasta, 30 días a lo menos.

146.—Dos de los avisos deben insertarse en los diarios de la ciudad asiento de Junta; otros dos, en la ciudad cabecera de departamento; y los dos últimos en la ciudad más próxima al bien raíz.

Si la ciudad más próxima al bien raíz es al mismo tiempo cabecera de departamento, todos los avisos se publican en esa ciudad; y su número se reduce a cuatro.

147.—El acuerdo de la Junta Local debe contener necesariamente las bases de la subasta, determinar el mínimum para las posturas, y la naturaleza y monto de la caución.

148.—Puede omitirse el remate público si así lo acuerdan los 2/3 de los miembros hábiles de la Junta Local respectiva, en caso de necesidad o utilidad evidente. Los dos tercios de los miembros de la Junta Central deberán ratificar este acuerdo y es menester que quede constancia en el contrato del acuerdo aprobatorio y de la ratificación".

149.—Como último trámite "La enajenación será autorizada por el Consejo de la Dirección de Beneficencia Pública" (48).

---

(48) La **adquisición** de bienes raíces requiere acuerdo de la Junta Local respectiva y ratificación de la Junta Central; se exceptúan las adjudicaciones a favor de los Servicios de Beneficencia y Asistencia Social en pago de sus hijuelas en juicios de partición (Art. 16, Reglamento de 9 de Mayo de 1932).

Estas adquisiciones deben, además, ser aprobadas por el Consejo Superior de Asistencia Social (Dto.-Ley 689. 17-X-1925).

150.—COMUNIDADES RELIGIOSAS, IGLESIAS Y PARROQUIAS.—Hay autores de Derecho, como don Alfredo Barros Errázuriz, que sostienen que no ha variado la situación de la Iglesia Católica en nuestro país después de promulgada la Constitución Política del año 1925, ni aún en lo que dice relación con el ejercicio de sus bienes futuros.

El señor Barros argumenta así: "La personalidad jurídica de Derecho Público de que gozaba la Iglesia Católica ha sido mantenida expresamente por la Constitución Política al decir que las instituciones y confesiones religiosas tienen los derechos que otorgan y reconocen, con respecto a los bienes, las leyes actualmente en vigor, porque sólo las personas jurídicas pueden ser sujetos de derechos, o sea, tener bienes y conservar el dominio de ellas. El reconocimiento de los derechos que otorgaban y reconocían a la Iglesia, con respecto a los bienes, las leyes en vigor al dictarse la Constitución, está indicando que la Constitución ha respetado la personalidad de la Iglesia con sus varios organismos integrantes y conforme a sus propias reglas y constituciones. Este reconocimiento comprende además la personalidad jurídica de los nuevos organismos que se vayan creando para el desarrollo del culto, porque ella se comprende en la situación jurídica que tenía la Iglesia Católica con respecto a sus bienes y que la nueva Constitución quiso conservar sin innovación".

"Obsérvese, continúa el señor Barros, que somete las iglesias al derecho común para el ejercicio del dominio y no en lo que se refiere a la libre adquisición y conservación, facultades que tiene lo mismo que antes. Someterla al derecho común para el ejercicio del dominio de sus bienes futuros, quiere decir someterla a la regla general, y ésta no puede ser otra que la que se acomoda a su naturaleza de persona jurídica de Derecho Público" (49).

Don Juan Guillermo Guerra analiza el N.° 2.° del artículo 10 de la actual Constitución como sigue: "El segundo acápite del inciso 2.° del artículo 10 de la Constitución estable-

(49) A. BARROS ERRAZURIZ.—Obra citada, pág. 247.

ce dos situaciones diversas: una respecto del dominio y goce de los bienes pertenecientes a las iglesias a la fecha de la promulgación de la Constitución y otra para los bienes que adquieran en el futuro''.

''Con relación a los bienes futuros todas las religiones quedan sometidas al derecho común en el ejercicio de su dominio y goce. Pero respecto a los bienes que las diversas confesiones poseían con anterioridad a la nueva Constitución, se les asegura la continuación de los derechos que les reconocen y otorgan las leyes anteriormente vigentes (50).

151.—''Las comunidades religiosas son congregaciones de personas que viven unidas bajo ciertas constituciones o reglas'', dice don Alfredo Barros Errázuriz (51).

Una sentencia de la Corte Suprema, citada por el mismo autor, señala las condiciones que deben tener las comunidades religiosas para ser consideradas personas jurídicas de Derecho Público. Dice: ''Son personas jurídicas de Derecho Público, los institutos religiosos que deben su existencia a decretos de las autoridades eclesiásticas correspondientes, cuyos miembros se someten a una vida común, consagrada por votos religiosos perpetuos, aunque no solemnes y que gozan de una organización propia y de derechos y privilegios que las disposiciones canónicas les conceden en razón de los mismos votos y precedencia formando parte de las instituciones del Gobierno eclesiástico y jerarquía de la iglesia dentro del Derecho Público de ésta'' (52).

152.—Los Institutos religiosos, llamados también comunidades religiosas, son de dos clases: Ordenes y Congregaciones.

Las primeras, son de votos solemnes. La solemnidad no depende de la forma en que los votos se emiten, sino de la declaración que hace el Papa en el momento de darles personalidad canónica.

---

(50) GUILLERMO GUERRA.—La Constitución Política de 1925, pág. 122.
(51) Curso de Derecho Civil, 1.er año, pág. 248.
(52) Obra citada, 1.er año, pág. 248.

"Antes de la vigencia de la Constitución Política del año 1925, para que se les reconociera existencia legal en Chile se necesitaba, a más de la autorización del Papa, permiso del Gobierno" (53).

Las segundas son de votos simples.

"Para tener existencia legal en Chile necesitaban, hasta el año 1906, autorización del Obispo de la Diócesis y decreto gubernativo; después del año 1906, autorización de la Santa Sede, y permiso gubernativo" (54).

153.—La Constitución Política del 18 de Septiembre de 1925, reconoce expresamente a la Iglesia Católica su personalidad jurídica de Derecho Público, y, en consecuencia, a las comunidades religiosas como instituciones anexas a la Iglesia.

Suprimido el derecho de Patronato, la existencia de estas entidades no está sujeta a la autoridad civil, y junto con su creación canónica adquieren personalidad jurídica de Derecho Público.

154.—"Según las prescripciones de Derecho Canónico, los Institutos religiosos no pueden enajenar sus bienes religiosos sin cumplir con los requisitos siguientes:

a) Necesidad o utilidad evidente de la Iglesia;

b) Consentimiento de la mayor parte del capítulo del Instituto religioso; y

c) Licencia de la Santa Sede" (55).

d) Si los bienes no exceden de 30.000 liras o francos, hasta la licencia del Superior de la Orden o Congregación;

e) Si los bienes pertenecen a un Monasterio de Monjas, será menester, también, del Ordinario del lugar y Superior Regular.

155.—"Representa al convento en la enajenación, firmando la escritura respectiva, el Prior, Síndico o Superior

---

(53) J. CHANA CARIOLA.—Situación Jurídica de la Iglesia. 1931, pág. 127.

(54) Obras citadas, pág. 128.

(55) Derecho Canónico. Compendio editado por el Colegio de los Sagrados Corazones de Valparaíso. Año 1929, pág. 119.

de éste, o la Superiora asesorada de un Síndico, si la Congregación u orden es de monjas" (56).

156.—Los estatutos de la respectiva comunidad pueden también fijar reglas especiales para la enajenación; caso en que deben tenerse a la vista.

157.—COMUNIDADES RELIGIOSAS QUE TIENEN PERSONALIDAD JURIDICA EN CHILE.—Tienen personalidad jurídica, y pueden por consiguiente adquirir y obligarse las siguientes congregaciones y órdenes religiosas.

De Hombres:

Orden de los Domínicos.
Orden de los Recoletos.
Orden de los Franciscanos.
Orden de los Agustinos.
Orden de los Mercedarios.
Orden de los Capuchinos.
Orden de los Trinitarios (Dto. 1909).
Orden de San Benito (Dto. 15 de Abril de 1915).
Orden de los Carmelitas Descalzos (Dto. 23 de Marzo de 1900).
Congregación de los Sagrados Corazones (Dto. 3 de Mayo de 1879).
Congregación de la Misión ("Gaceta de los Tribunales", año 1895, pág. 1122).
Congregación del Santísimo Redentor (Dto. 27 de Diciembre de 1862).
Congregación de los Agustinos de la Asunción (12 de Agosto de 1892).
Congregación del Santísimo Sacramento (31 de Octubre de 1912).
Sociedad del Divino Verbo (Dto. 28 de Diciembre de 1915).
Congregación de los Hermanos Maristas de la Enseñanza (Dto. Supremo de 10 de Junio de 1915).

(56) Obras citadas, pág. 119.

De Mujeres:

Monasterio de las Agustinas.

Monasterio de las Clarisas (Claras).

Monasterio de las Clarisas de Nuestra Señora de la Victoria.

Monasterio de las Carmelitas de San José.

Monasterio de las Capuchinas.

Monasterio de las Rosas.

Monasterio de las Carmelitas de San Rafael.

Monasterio de la Visitación (Dto. Supremo, 27 de Agosto de 1895).

Monasterio de la Buena Enseñanza (Dto. Supremo de 13 de Noviembre de 1886).

Monasterio de las Perpetuas Adoradoras del Santísimo Sacramento (Dto. Supremo del 30 de Mayo de 1890).

Hermanas de la Caridad (Dto. Supremo de 4 de Febrero de 1887).

Hermanas de la Providencia (20 de Agosto de 1853).

Hermanas Hospitalarias de San José (4 de Diciembre de 1888).

Hermanitas de los Pobres (27 de Abril de 1897).

Congregación de los Sagrados Corazones (3 de Mayo de 1889).

Congregación del Buen Pastor (30 de Abril de 1852).

Congregación de la Casa de María (6 de Abril de 1861).

Congregación de la Inmaculada Concepción (24 de Septiembre de 1898).

Congregación de la Santa Verónica de Julián (31 de Marzo de 1896).

Congregación de la Preciosa Sangre (30 de Mayo de 1890).

Congregación del Purísimo Corazón de María (20 de Noviembre de 1896).

Congregación de las Hijas de San José (9 de Noviembre de 1896).

Congregación de las Hermanas de San José Cluny (15 de Diciembre de 1909).

Congregación de las Hijas de María Auxiliadora (28 de Febrero de 1896).

Congregación de las Religiosas Mercedarias (22 de Diciembre de 1912).

Congregación de las Religiosas Terceras Domínicas de Santa Catalina (13 de Junio de 1926).

Congregación de las religiosas maestras de la Santa Cruz (12 de Agosto de 1909).

Congregación de las Oblatas Expiatorias del Santísimo Sacramento (10 de Agosto de 1915).

Instituto de las Hermanas Carmelitas de Santa Teresa (12 de Septiembre de 1893).

Instituto de las Franciscanas Misioneras de María (17 de Junio de 1909).

Instituto de las Hijas de María Inmaculada para el servicio doméstico (3 de Agosto de 1914).

Instituto de las Siervas de Jesús de la Caridad (9 de Septiembre de 1912) y religiosas de la Compañía de la Santa Teresa (29 de Junio de 1917).

CONGREGACIONES CON PERSONALIDAD JURIDICA EN LA SERENA.

De Hombres:

Franciscanos, Agustinos, Dominicanos, Misioneros del Corazón de María, Carmelitas Descalzos, Salesianos.

De Mujeres:

Religiosas de los Sagrados Corazones y Hermanas de la Caridad.

Congregación del Buen Pastor (13 de Enero de 1860).

Congregación de la Providencia.

Carmelitas Descalzas (27 de Octubre de 1896).

CONGREGACIONES CON PERSONALIDAD JURIDICA EN CONCEPCION.

De Hombres:

Franciscanos (con casas en Chillán, Nacimiento, Mulchén, Victoria, etc.).

Domínicos (con casas en Chillán y Cauquenes).

Mercedarios (con casas en San Javier y Chillán).

Agustinos.

Escolapios.

Salesianos (con casas en Linares).

Redentoristas (con casas en Cauquenes y Los Angeles).

Corazón de María (con casas en Linares y Temuco).

Trinitarios (con casas en San Carlos y Peumo).

Carmelitas (con casas en Chillán).

Agustinos de la Asunción (con casas en Talcahuano y Lota).

Hermanos de las Escuelas Cristianas (con casas en Temuco).

Mujeres:

Trinitarias.

Purísima Concepción (con casas en Chillán).

Sagrado Corazón de Jesús.

Providencia (con casas en Temuco, Linares y Minas Schwager-Coronel).

Hermanas de la Caridad.

Inmaculada Concepción.

Buen Pastor (con casas en Los Angeles, Cauquenes y Constitución).

Hermanitas de los Pobres.

Hospitalarias de San José (con casas en San Carlos, Lebu, Temuco, Cañete, Tomé y Victoria).

Providencia de Grenoble (con casas en Parral).

Mercedarias (con casas en Constitución).

Siervas de Jesús (con casas en Chillán).

Hijas de San José, Religiosas del Niño Jesús (con casas en Lota).

Franciscanas (con casas en Lautaro, Nueva Imperial, Cholchol y Mulchén).

Hermanas Maestras de la Santa Cruz (con casas en Victoria y Temuco).

índice

PARRAFO VIII

Confirmación de los actos rescindibles

158.—"Se puede definir la confirmación como un acto jurídico unilateral, por el cual una persona hace desaparecer los vicios de una obligación contra la cual podía hacer valer la acción rescisoria" (57).

Es acto unilateral porque no es válida si no emana de la parte que puede hacer valer la nulidad (Art. 1696).

159.—Se diferencia de la ratificación en que ésta tiene lugar cuando una persona acepta como suyo el acto que un tercero ejecuta sin su consentimiento, al paso que la primera (confirmación) supone un acto nulo relativamente cuyo vicio desaparece.

160.—REQUISITO PARA SU VALIDEZ.—a) **Que el acto que se trata de sanear sea nulo de nulidad relativa.**—El artículo 1683 de nuestro Código Civil establece como principio general que los actos nulos de nulidad absoluta no pueden ser confirmados; no obstante hay que tener presente que si se pagan obligaciones emanadas de actos en que se han omitido solemnidades que la ley exige para que éstos produzcan efectos civiles, se produce una obligación natural cuyo pago no puede repetirse (Art. 1470, N.° 3.°); y

b) Que emane de la parte o partes que según la ley tienen derecho para ejercer la acción de nulidad.

Según lo dispone el artículo 1684, la nulidad relativa no

---

(57) EDUARDO BARRIGA ERRAZURIZ.—Memoria de Prueba.

Hijas de San José, Religiosas del Niño Jesús (con casas en Lota).

Franciscanas (con casas en Lautaro, Nueva Imperial, Cholchol y Mulchén).

Hermanas Maestras de la Santa Cruz (con casas en Victoria y Temuco).

PARRAFO VIII

Confirmación de los actos rescindibles

158.—"Se puede definir la confirmación como un acto jurídico unilateral, por el cual una persona hace desaparecer los vicios de una obligación contra la cual podía hacer valer la acción rescisoria" (57).

Es acto unilateral porque no es válida si no emana de la parte que puede hacer valer la nulidad (Art. 1696).

159.—Se diferencia de la ratificación en que ésta tiene lugar cuando una persona acepta como suyo el acto que un tercero ejecuta sin su consentimiento, al paso que la primera (confirmación) supone un acto nulo relativamente cuyo vicio desaparece.

160.—REQUISITO PARA SU VALIDEZ.—a) **Que el acto que se trata de sanear sea nulo de nulidad relativa.**—El artículo 1683 de nuestro Código Civil establece como principio general que los actos nulos de nulidad absoluta no pueden ser confirmados; no obstante hay que tener presente que si se pagan obligaciones emanadas de actos en que se han omitido solemnidades que la ley exige para que éstos produzcan efectos civiles, se produce una obligación natural cuyo pago no puede repetirse (Art. 1470, N.° 3.°); y

b) Que emane de la parte o partes que según la ley tienen derecho para ejercer la acción de nulidad.

Según lo dispone el artículo 1684, la nulidad relativa no

---

(57) EDUARDO BARRIGA ERRAZURIZ.—Memoria de Prueba.

puede alegarse sino por aquellas personas en cuyo beneficio la han establecido las leyes, y por sus herederos y cesionarios.

161.—Diversas cuestiones pueden presentarse tratándose de la confirmación de actos rescindibles ejecutados por la mujer casada o su marido, y por el menor bajo guarda.

162.—CONFIRMACION DE ACTOS EJECUTADOS POR LA MUJER CASADA.—Para resolver las diversas cuestiones que pueden presentarse hay que distinguir los actos celebrados antes de contraer matrimonio, los celebrados sin autorización del marido o del juez, habiendo debido obtenerla y los celebrados con dichos requisitos, pero viciados de nulidad.

163.—No cabe duda alguna que si la mujer hubiere sido capaz de contratar antes de contraer matrimonio, habría podido confirmar válidamente estos actos, pero como por el hecho del matrimonio se hace relativamente incapaz, no puede ejecutar acto alguno en la vida civil sin la autorización marital o judicial, en subsidio; a mayor abundamiento, debe entenderse que el artículo 137 no hace una enumeración taxativa y que se completa con otras disposiciones que la hacen relativamente incapaz.

164.—Referentemente a la segunda clase de actos hay que distinguir las confirmaciones hechas por el marido y las hechas por la mujer, sin que pueda hacerlo (Arts. 1684 y 1696) (1697).

El artículo 142 autoriza al marido "para ratificar los actos en los cuales no haya autorizado a su mujer"; y de acuerdo con esta misma disposición la ratificación puede ser general y especial; y aun cuando "ratificación y confirmación" no son una misma cosa, este acto del marido participa de ambos caracteres, porque renuncia a la acción rescisoria y acepta como suyo un acto ejecutado sin su consentimiento.

La mujer, en cambio, no puede durante el matrimonio confirmar, porque dicha confirmación adolecería de la nulidad relativa, ya que, de acuerdo con el artículo 1697, "no

vale la confirmación (el artículo habla de **ratificación**) expresa o tácita del que no es capaz de contratar'': ella sólo puede hacer válidamente la confirmación desde que cesa la incapacidad, o sea, desde que se disuelve el matrimonio, o desde que queda ejecutoriada la sentencia de divorcio (57 bis).

165.—Si se trata de actos ejecutados con autorización marital y judicial, en subsidio, con vicios de nulidad relativa, el marido podrá hacer la confirmación, ya que también puede ejercer la acción rescisoria.

166.—CONFIRMACION DE ACTOS RESCINDIBLES DEL MENOR ADULTO.—Si los actos rescindibles han sido ejecutados por el pupilo, hay que distinguir si se han hecho o no con autorización del guardador.

Referentemente a los primeros, el artículo 1691 dice que el menor puede hacer valer la acción rescisoria, y en consecuencia, renunciarla, cuatro años después de cesada la incapacidad; si el guardador, entonces, pudiera confirmar se le privaría al menor del derecho expresamente conferido por la ley para los actos que él estime perjudiciales. No obstante, de acuerdo con las prescripciones de nuestro Código ''ni la ratificación expresa ni la tácita, serían válidas si no emanan de las partes que pueden pedir la nulidad'', y, en consecuencia, aceptado el procedimiento de que el guardador **puede pedir la nulidad**, tendremos que aceptar que puede confirmar; si los actos han sido ejecutados por el pupilo con autorización del Juzgado, pero viciados de nulidad, puede éste ratificar de acuerdo con el artículo 1696 del Código Civil.

167.—Si los actos han sido ejecutados por el guardador como representante legal del pupilo, y se han observado todas las formalidades, pueden confirmarse válidamente por éste; si el curador omitió alguna formalidad deberá solicitar autorización judicial para validar el acto, sin que el llenar las formalidades importe celebrar un acto nuevo. Sus efectos se retrotraerán a la fecha del acto primitivo.

(57 bis). ERNESTO BARRIGA ERRAZURIZ.—Memoria de Prueba.

168.—CONFIRMACION EXPRESA Y TACITA.—"La confirmación expresa es aquella que resulta de una declaración formal de voluntad de renunciar la acción rescisoria" (58).

Nada ha dicho nuestro Código Civil sobre las condiciones que debe reunir la confirmación expresa para que tenga valor probatorio, pero es lógico suponer que para que valga es menester que mencione el vicio que se trata de validar, la obligación en que incide el vicio y que se cumpla con las solemnidades del acto rescindible, si éste es solemne.

La confirmación tácita, como lo dice nuestro Código, consiste en "La ejecución voluntaria de la obligación contraída" (Art. 1695).

169.—En nuestro Derecho, el hecho de no ejercitar la acción rescisoria no importa confirmación tácita, porque el texto mismo del artículo 1695 las rechaza; y porque puede suceder que haya transcurrido el cuadrienio (plazo de prescripción de la nulidad relativa) sin que las partes conocieran el vicio de nulidad, y no se puede renunciar una acción cuya existencia no se ha conocido (59).

170.—El hecho de pedir plazo al acreedor para cumplir la obligación importa, en realidad, confirmación tácita si se hace con conocimiento del vicio. índice

PARRAFO IX

Prescripción de la nulidad relativa

171.—El plazo para pedir la rescisión durará cuatro años. Este cuadrienio se contará en el caso de violencia, desde que éste hubiere cesado; y en el caso de error o dolo, desde la fecha de la celebración del contrato. Si la nulidad proviene de una incapacidad legal, se contará el cuadrienio desde que haya cesado esta incapacidad. A las personas jurídicas se les duplicará el cuadrienio y se contará desde la fecha del

(58) ERNESTO BARRIGA ERRAZURIZ.—Memoria de Prueba, pág. 129, año 1928.
(59) Obra citada, pág. 103.

168.—CONFIRMACION EXPRESA Y TACITA.—"La confirmación expresa es aquella que resulta de una declaración formal de voluntad de renunciar la acción rescisoria" (58).

Nada ha dicho nuestro Código Civil sobre las condiciones que debe reunir la confirmación expresa para que tenga valor probatorio, pero es lógico suponer que para que valga es menester que mencione el vicio que se trata de validar, la obligación en que incide el vicio y que se cumpla con las solemnidades del acto rescindible, si éste es solemne.

La confirmación tácita, como lo dice nuestro Código, consiste en "La ejecución voluntaria de la obligación contraída" (Art. 1695).

169.—En nuestro Derecho, el hecho de no ejercitar la acción rescisoria no importa confirmación tácita, porque el texto mismo del artículo 1695 las rechaza; y porque puede suceder que haya transcurrido el cuadrienio (plazo de prescripción de la nulidad relativa) sin que las partes conocieran el vicio de nulidad, y no se puede renunciar una acción cuya existencia no se ha conocido (59).

170.—El hecho de pedir plazo al acreedor para cumplir la obligación importa, en realidad, confirmación tácita si se hace con conocimiento del vicio.

PARRAFO IX

Prescripción de la nulidad relativa

171.—El plazo para pedir la rescisión durará cuatro años. Este cuadrienio se contará en el caso de violencia, desde que éste hubiere cesado; y en el caso de error o dolo, desde la fecha de la celebración del contrato. Si la nulidad proviene de una incapacidad legal, se contará el cuadrienio desde que haya cesado esta incapacidad. A las personas jurídicas se les duplicará el cuadrienio y se contará desde la fecha del

(58) ERNESTO BARRIGA ERRAZURIZ.—Memoria de Prueba, pág. 129, año 1928.

(59) Obra citada, pág. 103.

contrato. Todo lo cual se entiende con excepción de los casos en que leyes especiales no hayan designado otro plazo.

172.—La prescripción, en este caso, como es de corto tiempo, no se suspende y corre contra toda persona, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2452.

No obstante, si hay herederos menores, el cuadrienio empieza a correr desde que hubieren llegado a la mayor edad; si el plazo hubiere empezado a correr, su residuo continuará corriendo una vez que los herederos sean mayores (Art. 1692, inc. 2.°).

173.—Aunque la prescripción de la acción rescisoria se suspende en favor de los herederos menores, "no puede en ningún caso pedirse la rescisión después de treinta años desde la fecha del acto o contrato" (Art. 1692 (59 bis).

(59 bis) Ley 6162, 28 de Enero de 1939 restringió el plazo a 15 años.

índice

CAPITULO III

Obligaciones pendientes

174.—Llámase contrato el acuerdo de voluntades destinado a crear obligaciones. Obligación es el vínculo jurídico en virtud del cual una o más personas quedan ligadas civilmente respecto de otra u otras a dar, hacer o no hacer alguna cosa (60).

Entre otras clasificaciones, los contratos se dividen en **nominados** e **innominados, unilaterales** y **bilaterales.** El Código Civil, debido a la infinidad de contratos que pueden celebrarse sólo le ha dado nombre a aquellos que son más corrientes en la práctica, que trata de una manera especial, como la compraventa, el arrendamiento, el mutuo, el comodato, la transacción, el mandato.

La división de los contratos en unilaterales y bilaterales tiene importancia para varios efectos (61), entre los cuales está el que indica el artículo 1489 del Código Civil que prescribe que: "en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por una de las partes lo pactado". Ahora bien, si en un título de dominio, contrato bilateral, consta que quedaron obligaciones pendientes, y no hay testimonio de haberse cumplido, debe exigirse que se prueba su extinción a fin de asegurarse de que el dominio adquirido sobre la base del título que se examina no corre el riesgo de perderse por la acción resolutoria.

175.—Las obligaciones se extinguen (Art. 1567 del Código Civil):

---

(60) PLANIOL.—Précis de Droit Civil.

(61) ALESSANDRI RODRIGUEZ.—Explicaciones de sus clases de Derecho Civil, 2.o año, II Parte, pág. 7, año 1929.

1. Por una convención de las partes interesadas que, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula;

2. Por la solución o pago efectivo;

3. Por la novación;

4. Por la transacción;

5. Por la remisión;

6. Por la compensación;

7. Por la pérdida de la cosa que se debe;

8. Por la confusión;

9. Por la declaración de nulidad o rescisión;

10. Por el evento de la condición resolutoria;

11. Por la prescripción; y

12. Por el término extintivo.

176.—Además de los medios de extinguir las obligaciones que se señalan en el artículo 1567 del Código Civil, existen otros, como ser: la muerte del acreedor o del deudor (mandato, sociedad colectiva), dación en pago (entregar una cosa distinta de la que se debe), imposibilidad de ejecución (que equivale a la pérdida de la cosa que se debe, en las obligaciones de hacer).

177.—Si fuere difícil justificar la extinción de las obligaciones, como sucede a veces en la práctica, o hubiere necesidad en pro de la estabilidad del dominio del actual dueño del inmueble de evitar el peligro de una resolución del contrato en estudio, debe pedirse que el contratante que tiene derecho a entablar la acción resolutoria, la renuncie por escritura pública.

Esta renuncia la piden generalmente las instituciones bancarias cuando hacen préstamos con garantía de inmuebles.

Si el contratante a quien se pide que renuncie la acción, se niega a hacer una renuncia absoluta porque no conviene a sus intereses abandonar un medio de coacción tan eficaz para que el deudor cumpla sus obligaciones, puede hacer la renuncia limitando sus efectos a un caso determinado.

Por ejemplo, si el comprador de un inmueble desea hi-

potecarlo y no puede hacerlo porque debe el precio de venta o parte de él, el vendedor renunciaría los efectos de la acción resolutoria sólo a favor de quien exige la hipoteca, dejándola vigente para cualquier otro evento.

178.—La acción resolutoria puede renunciarse tanto por el contratante capaz como par el incapaz.

La regla general es que esta renuncia incida en los contratos de compraventa de inmuebles en que hay saldos de precios pendientes: en este caso el menor o incapaz debe ser autorizado por la justicia por tratarse de un verdadero acto de enajenación en un bien raíz.

179.—Si la cosa ha sido objeto de varias ventas, la renuncia que haga el vendedor primitivo no importa la renuncia de la acción que tengan los demás vendedores, porque esta venta es un acto separado y distinto de los demás.

Hemos señalado los modos de extinguir las obligaciones. Consideraremos separadamente, los que tienen relación con estudio de títulos.

180.—CONVENCION DE LAS PARTES INTERESADAS O MUTUO CONSENTIMIENTO.—Este modo de extinguir las obligaciones lo indica el N.° 1.° del artículo 1567 del Código Civil: "Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula (62), dice el referido inciso. Esta disposición es un corolario del 1545, según el cual, todo contrato puede ser invalidado por el consentimiento mutuo de los contratantes (63).

Así como pueden invalidarse los contratos, pueden las obligaciones, por medio de una convención, darse por nulas con los requisitos que la ley exige para que ellas produzcan efectos jurídicos.

181.—Hemos visto en la práctica dejar sin efecto con-

(62) Véase lo que dice acerca de la frase "darse por nula" don A. Alessandri, en sus explicaciones de clase. Explicaciones de sus clases. 2.o año, I Parte, pág. 36.

(63) ARTURO ALESSANDRI RODRIGUEZ.—Explicaciones de clase de Derecho Civil. Tomo II, I Parte, pág. 36.

tratos de venta con todas sus obligaciones cumplidas. En estos casos, las obligaciones no se han extinguido por voluntad de las partes, puesto que no se extingue lo que no tiene existencia, sino que ello vale celebrar nuevos contratos de venta invistiendo las calidades de vendedor y comprador.

Es corriente **resolver** contratos cuyas obligaciones se han cumplido. Es evidente que la palabra "resolver" se usa por ignorancia de su alcance jurídico. Las partes pueden únicamente resolver un contrato en el caso de haber obligaciones sin cumplir (64).

182.—El citado inciso 1.° del artículo 1567, autoriza la extinción de las obligaciones por las partes capaces de disponer libremente de lo suyo, condición que no indica el artículo 1545 relativo a los contratos.

183.—SOLUCION O PAGO EFECTIVO (N.° 2.° del Art. 1567).—El pago efectivo es la prestación de lo que se debe o sea el cumplimiento de la obligación. Es la manera regular y corriente de disolver el vínculo.

El pago debe someterse para que sea válido a las reglas dadas en los párrafos 1.° a 10 del Título XIV del Código Civil (65).

184.—Según los artículos 1572 y 1573: "puede pagar por el deudor cualquier persona, aun sin su consentimiento y contra su voluntad y aun a pesar de la voluntad del acreedor (66), excepto que se trate de la ejecución de una obligación de hacer si para la obra de que se trata se ha tomado en consideración la aptitud o talento del deudor. No sabemos que en el examen de títulos de dominio se encuentren pagos de obligaciones de ejecutar obras en que se considere la aptitud o talento del deudor. Generalmente en los contra-

(64) BAUDRY-LACANTINERIE.—Précis de Droit Civil. Tomo II, pág. 118. Edición de 1905, N.o 166.

(65) No podemos considerar aquí detalladamente las disposiciones legales respectivas, en razón de que esta Memoria sólo es un prontuario de carácter práctico y no un estudio de Derecho Civil. Por esto nos hemos referido en general a los párrafos del Código Civil en que se trata la materia.

(66) El acreedor está siempre obligado a recibir el pago, menos en el caso de excepción señalado. Si no consiente se hace por consignación.

tos de venta de sitios destinados a formar barrios residenciales se impone a los compradores, por razones de higiene y de estética, la obligación de no instalar en ellos fábricas o almacenes y de edificarlos y cerrarlos de una manera determinada, sin considerar otra cosa que las obras mismas (67).

185.—La obligación más corriente es el pago del precio.

"Para que el pago sea válido, dice el artículo 1567 del Código Civil, debe hacerse al acreedor mismo (bajo cuyo nombre se entienden todos los que le hayan sucedido en el crédito, aún a título singular) o a la persona que la ley o el juez autoricen a recibir por él, o a la persona disputada por el acreedor para el cobro".

"El pago hecho de buena fe a la persona que estaba entonces en posesión de crédito, es válido, aunque después aparezca que el crédito no le pertenecía", y el artículo 1577 agrega: "El pago hecho a una persona diversa de las expresadas en el artículo precedente es válido, si el acreedor lo ratifica de un modo expreso o tácito, pudiendo legítimamente hacerlo, o si el que ha recibido el pago sucede en el crédito como heredero del acreedor o bajo otro título cualquiera".

"Cuando el pago hecho a una persona incompetente es ratificado por el acreedor, se mirará como válido desde el principio".

186.—El pago se hace generalmente al acreedor. Se ha dicho que es acreedor no sólo la persona misma a favor de quien se contrae una obligación, sino todos aquéllos que le han sucedido en el crédito a título singular o universal. Así, son acreedores los cesionarios del crédito y, los herederos del acreedor.

En la práctica, los casos más corrientes, son los pagos hechos al primitivo acreedor, a sus cesionarios, a sus herederos, al adjudicatario del crédito, en partición de bienes y a un mandatario del acreedor, general, especial para percibir o diputado especialmente para el pago. Las adjudicaciones

---

(67) Ejemplos de imposición de esta clase de obligaciones las tenemos en las ventas de sitios hechas en el barrio llàmado de "Los Leones", en Santiago.

de créditos en juicio ejecutivo no son corrientes.

187.—El pago hecho al acreedor (68) primitivo no ofrece dificultades. Como se trata de extinguir con el pago obligaciones que nacen de contratos que deben constar de escritura pública por referirse a enajenaciones de bienes raíces, el pago debe acreditarse también por escritura pública cuando no se ha declarado hecho por la justicia ordinaria o por un juez árbitro. La escritura que vulgarmente se denomina "cancelación", debe anotarse al margen de la inscripción del título de dominio del contratante deudor o al margen de la inscripción de la respectiva hipoteca.

188.—Si el inmueble queda hipotecado en garantía del cumplimiento de la obligación, a fin de que quede testimonio del pago en el Conservador de Bienes Raíces y cancelado el gravamen hipotecario, sirve también la anotación para evitar el trabajo de buscar la escritura de cancelación si no está en los títulos de dominio que se examinan, tarea que a veces resulta imposible por ignorarse la Notaría en que dicho instrumento se ha otorgado. Asimismo deben anotarse en el Conservador de Bienes Raíces las resoluciones judiciales que declaran hecho el pago, por las mismas razones indicadas para el caso de haberse otorgado escritura pública de cancelación.

189.—PAGO AL CESIONARIO (69):—En sentido lato, cesión es la transferencia de un derecho por acto entre vivos (70). Cesión de créditos es el traspaso que hace el acreedor de un crédito, a título gratuito u oneroso, a un tercero.

A fin de considerar extinguida la obligación por el pago hecho al cesionario, debe, naturalmente, verse si el título de la cesión traslaticio de dominio y la cesión misma, no ado-

---

(68) Se alude aquí a acreedores que tienen la libre disposición de sus bienes.

(69) La frase "De los créditos personales", rubro del párrafo 1.o del Título XXV, Libro IV del Código Civil, es impropio, porque los derechos personales son créditos, según el Art. 578. Hay, pues, una redundancia al decirse créditos personales.

(70) BAUDRY-LACANTINERIE.—Précis de Droit Civil, 9.a edición, pág. 537, N.o 861.

lecen de vicios legales y si el que paga y el que recibe el pago son capaces de disponer libremente de lo suyo.

190.—Para que la cesión a cualquier título que se haga, tenga efectos entre el cedente y el cesionario (Art. 1901 del Código Civil), es necesario que se entregue el título, y, para que produzca efectos entre el deudor y terceros, debe ser notificado por el cesionario al deudor y aceptada por éste (Art. 1902).

Dos significados tiene el vocablo título en estos artículos al decir el artículo 1901: "cualquier título que se haga", se refiere al contrato o acto jurídico de cesión, y, al prescribir que no produce efectos entre el cedente y el cesionario, "sino en virtud de la entrega del título" alude al documento que justifica el crédito.

Con la entrega queda perfeccionada la transferencia del dominio del crédito (71).

191.—Como debe notificarse la cesión al deudor para que produzca efectos en su contra, es válido el pago de aquél haga al cedente sin la notificación. Sin embargo, en el examen de títulos de dominio, no debe aceptarse el pago hecho en estas condiciones al cedente, porque es imposible dar por establecido el hecho de no **haberse notificado** la cesión al deudor, a menos que el pago se haya declarado válido en juicio contradictoria con intervención del cedente, cesionario y deudor.

192.—Tampoco debe aceptarse el pago hecho al cesionario si no hay pruebas de haberse entregado a éste el título, puesto que no perfeccionándose la cesión sino con la entrega, se corre el riesgo de que el pago no sea válido.

193.—Cuando se trata de créditos correlativos de obligaciones que constan de instrumentos públicos, verbigracia, obligaciones de pagar precios o saldos de precios de ventas, que son los casos más corrientes en los títulos de dominio, la cesión y la entrega del título deben también constar de instrumentos públicos. Lo general es que consten de escritura

(71) ARTURO ALESSANDRI RODRIGUEZ.—Explicaciones de sus clases del Derecho Civil. 2.o año, II Parte, pág. 225.

pública, en que se deja constancia de la entrega del título al cesionario y de la aceptación de este último.

La cesión por instrumento público se hace en juicio por medio de un escrito en que el acreedor cede el crédito a un tercero, que firma el mismo escrito, aceptando la cesión y dándose por recibido del crédito. Estas declaraciones pueden hacerse asimismo por separado. Aconsejamos que los antecedentes de cesiones hechas en esta última forma se protocolicen ante notario por la facilidad y llaneza que hay en examinar los protocolos notariales, que no pueden retirarse del local en que están archivados, lo cual no pasa con los autos judiciales, que se desarchivan para agregarlos, en parte de prueba, a otros procesos que no se determinan en el libro de recibos que acostumbran llevar los archiveros.

194.—Sucede a menudo que, en los legajos de títulos de dominio. no están los instrumentos que acreditan las cesiones o las cancelaciones de los créditos cedidos, sino las anotaciones del Conservador de Bienes Raíces puestas a los márgenes de las inscripciones de los títulos traslaticios de dominio respectivos o de las hipotecas que garantizan los pagos de los créditos. Hemos manifestado en la introducción, la necesidad de pedir siempre los instrumentos a que se refieren las anotaciones y reiteramos lo dicho sobre el particular, como quiera que sólo con ellos es posible asegurarse de la validez legal de los actos jurídicos realizados.

195.—Conviene siempre que se acredite haberse anotado la cesión en el Conservador de Bienes Raíces al margen de la inscripción del título de dominio o de la hipoteca, en su caso: es el medio de proveer a que quede establecido en un Registro Público de fácil consulta, la historia completa de los antecedentes de dominio de los inmuebles.

196.—Se ha manifestado que debe notificarse la cesión al deudor para que ella produzca efectos en su contra y contra terceros.

No puede presumirse, en efecto, que el deudor, por el sólo hecho de haberse otorgado el título de la cesión, adquiere conocimiento de ella. No obsta la cesión misma, a juicio

del legislador, puesto que, como dice un publicista español, "la publicidad de la escritura tiene más de ficción que de verdad" (72). El deudor que no ha sido notificado puede alegar la ignorancia de la cesión en perjuicio de terceros, expuestos al fraude por haberse omitido la notificación.

197.—La notificación debe hacerse, según el artículo 1902, por el cesionario al deudor; a él le interesa más que a nadie la diligencia. Sin embargo, esto no quiere decir que está impedido el cedente para hacer la notificación. En realidad, puede hacerla sin ningún impedimento legal, como no está impedido el deudor para aceptarla espontáneamente sin necesidad de notificación previa. Es de toda evidencia que el artículo 1902 impone al cesionario la notificación sólo para los efectos de que no tenga derecho a deducir reclamación alguna, si se hace caso omiso de su persona, sea porque se pague el crédito al cedente, sea por otra causa o motivo.

198.—Hecho el pago, no hay objeto, naturalmente, de preocuparse si la cesión se ha notificado al cesionario y si se ha entregado el título, puesto que el deudor que, sin haberse cumplido con tales diligencias, paga el nuevo crédito, acepta tácitamente la transferencia del crédito; pero, si el pago no se ha hecho y es necesario establecer que no falta ninguno de los requisitos legales para que la cesión sea válida, como en el caso de que haya que posponer la hipoteca que garantiza el crédito cedido a la que se constituya con motivo de un préstamo hipotecario de grado preferente, debe exigirse que se acredite haberse notificado la cesión y entregado el título respectivo.

La proposición la exigen siempre las instituciones de crédito que hacen préstamos en bonos hipotecarios.

199.—No siempre basta con la posposición: Si el pago de la deuda debe hacerse por otra persona que el deudor en virtud de una obligación contractual — el reconocimiento de una deuda en parte de precio de venta, por ejemplo — y el

---

(72) Citado por don Alejandro Silva Bascuñán. Memoria de prueba, pág. 143, año 1933.

no pago es base de una posible acción resolutoria, debe exigirse que el "acreedor primitivo" renuncie dicha acción. Decimos acreedor primitivo, **porque el acreedor cesionario no tiene acción** para pedir que se resuelva el contrato que genera la obligación, como puede hacerlo el subrogatario, según veremos, más adelante.

Un ejemplo aclarará las ideas expuestas: A. debe a B. treinta mil pesos, con hipoteca de un inmueble; B. cede el crédito a C.; A. vende el inmueble a D. en la cantidad de sesenta mil pesos y éste se hace cargo de la deuda en parte de precio y se obliga a pagarla; D. solicita un préstamo con hipoteca del inmueble que ha comprado a A. y el mutuante exige que esta hipoteca sea de grado preferente a la que garantiza el crédito cedido y que esta garantía no corra el riesgo de caducar si A. dedujere acción para resolver la venta por no haber cumplido D. con la obligación de pagar los treinta mil pesos al cesionario.

Para garantizar los derechos del mutuante que exige preferencia, debe A., en su carácter de vendedor, renunciar la acción resolutoria y el cesionario posponer la hipoteca que grava el inmueble a su favor a la que está por constituirse.

200.—¿A quién debe notificarse la cesión cuando la persona que debe en derecho la prestación es distinta de aquélla que tiene en su poder la cosa o el dinero que el deudor debe entregar?

Este punto ha sido objeto de discusión.

Un jurisconsulto francés sostiene en principio que la notificación debe hacerse a quien debe pagar el crédito, aunque no sea el deudor personal, como al depositario del dinero destinado al pago de la deuda y al adjudicatario del inmueble hipotecado en garantía del pago de un crédito.

Otros no aceptan esta doctrina como principio general, fundados en el texto del artículo 1690 del Código Civil francés, correspondiente al 1902 del Código Civil Chileno; mas opinan que, cuando los fondos destinados al pago de la deuda están en manos de un tercero a quien afecta especialmente el pago, éste pasa a tener el carácter de deudor personal

de los fondos y la notificación puede hacérsele por aplicación del artículo 1690.

Planiol y Ripert resuelven el punto diciendo que, si la notifcación tiene por objeto evitar que se haga el pago al cedente, debe hacerse a la persona que puede eficazmente retener el crédito.

Don Alejandro Silva Bascuñán, en la Memoria que tantas veces hemos citado, resuelve la cuestión fundándose en el artículo 1902 del Código Civil Chileno, que da a la notificación carácter judicial y que está cuidadosamente organizada por el texto mismo de la referida disposición legal: será válida la notificación — dice — que se dirija a aquella persona que pueda asumir la representación judicial del deudor, es decir, al deudor mismo, o a quien esté facultado para comparecer por él. Quien detenta las fondos destinados por el deudor para el pago y no tiene capacidad legal para actuar por él ante los tribunales, es manifiestamente incompetente para recibir la notificación que va a perfeccionar el traspaso respecto al deudor y terceros (73).

201.—En el caso de haber varios deudores mancomunados del mismo crédito, la notificación debe hacerse a todos al que el cedente indique en la sesión, y si no se indica a ninguno de los deudores, al que elija el cesionario (74).

202.—Si los deudores son solidarios, es necesario que la cesión se notifique a todos. Cualquiera de los deudores puede ser obligado, es cierto, a pagar la totalidad de la deuda, pero la notificación no empece a los demás que ignoran la cesión, y es evidente, entonces, que sin ser notificados de ella sería válido el pago que hicieren al acreedor cedente. De esto se infiere lógicamente que la notifcación que no se hace a todos los deudores solidarios no empece a terceros. Esta es la opinión de la mayoría de los autores y la que creemos verdadera.

---

(73) Memoria ya citada, pág. 148, N.o 160. Véanse la "Gaceta" del año 1921, Tomo II, sent. de la Corte Suprema, N.o 29, pág. 103, y el Reglamento dictado para las notificaciones de cesiones de créditos al Fisco, de 26 de Abril de 1926.

(74) SILVA BASCUÑAN.—Memoria citada, pág. 152, N.o 163.

203.—La notificación debe hacerse al deudor por intermedio de la justicia ordinaria, porque según nuestras leyes, es gestión judicial. En efecto, el artículo 50 del Código de Procedimiento Civil, tratando de las notificaciones, prescribe que ellas deben hacerse "siempre que la ley disponga que se notifique a alguna persona para la validez de ciertos actos". Uno de éstos es la cesión de créditos (Arts. 50 del Código de Procedimiento Civil, y 346 y 352 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Justicia) (75).

204.—En cuanto a los funcionarios que deben hacer la notificación, nos referimos, por vía ilustrativa, a los artículos 346 y 352 de la Ley Orgánica de Tribunales, a los artículos 44 y 61 del Código de Procedimiento Civil, al Decreto-Ley 363, de 17 de Marzo del año 1926, que determina entre otras cosas, las atribuciones de los notarios. Según estos decretos leyes, los ministros de fe a que ellos se refieren no tienen la facultad de notificar cesiones de créditos.

205.—También, por vía ilustrativa, dejaremos testimonio de las personas naturales y morales a quienes debe notificárseles las cesiones de los créditos de que son deudores.

Hijos de familia y pupilos.—Si se trata de créditos correlativos u obligaciones contraídas por ellos relativamente a su peculio profesional o industrial, es a ellos mismos a quien debe notificarse la cesión (artículos 256 y 439 del Código Civil). Si se trata de otras obligaciones, la notificación debe hacerse al padre, a la madre o al guardador en su caso.

Mujer separada de bienes.—Tratándose de créditos por deudas contraídas relativas a su administración separada, debe notificársele a ella la cesión (inc. 1.° del Art. 159 del Código Civil, Decreto-Ley N.° 328, de Marzo de 1925, y Arts. 150 y 151 del Código Civil, modificado por la misma Ley N.° 5,521).

Mujer divorciada.—Según el artículo 173 del Código Ci-

(75) Hay sentencias antiguas que declaran que no es necesaria la intervención judicial por no prescribirlo así el Código Civil. "Gaceta de los Tribunales" de 1864, sent. 2680, pág. 965; "Gaceta" de 1888, sent. 889, pág. 365.

vil, modificado por la misma Ley N.° 5,521, la cesión debe notificársele a ella.

Entidades morales.—La notificación debe hacerse al gerente o administrador de las sociedades civiles o comerciales, o al presidente de las corporaciones o fundaciones.

Bancos comerciales.—Según el Decreto-Ley N.° 559, de 26 de Septiembre de 1925, que creó la Superintendencia de empresas bancarias y legisló sobre los bancos, la notificación debe hacerse al gerente y en subsidio al subgerente de la empresa.

Municipalidades.—Según la ley de 25 de Diciembre de 1891 y el artículo 94 del Decreto-Ley N.° 740, de 7 de Diciembre de 1925, y Decreto N.° 1,642, de 18 de Abril de 1934, la notificación debe hacerse al Tesorero de la Municipalidad.

Fisco.—El Decreto Supremo N.° 619 de 26 de Abril de 1926, dispone en el artículo 1.°, que: "toda cesión de créditos contra el Fisco, deberá ser notificada al Presidente del Consejo de Defensa Fiscal, quien deberá dejar constancia de ella en un libro, etc.". La Ley Orgánica del Consejo de Defensa Fiscal, de 2 de Enero de 1933, dispone en el artículo 8.°, que: "el Presidente del Consejo tiene, entre otras atribuciones, la siguiente: "La representación judicial del Fisco en todos los negocios que se ventilen ante los tribunales de la República, etc."; y en el artículo... "que los abogados — procuradores — del Fisco de los capitales de provincia, asientos de una Corte de Apelaciones, y de las ciudades de Antofagasta y Magallanes, tiene la obligación de representarlo en todos los asuntos judiciales en que sea parte o tenga interés".

Parece que, de acuerdo con los términos generales de los artículos indicados de la Ley Orgánica de 1933, las notificaciones de las cesiones de créditos contra el Fisco deben hacerse al Presidente del Consejo o a los abogados — procuradores — según el caso.

Sin embargo, por tratar el Decreto Reglamentario 1926

---

(76) Para hacer las indicaciones hemos seguido en su trabajo al señor Silva Bascuñán.

especialmente de las cesiones de créditos y no ser bien explícitos los textos de aquellos artículos de la ley, estimamos más seguro notificar al Presidente del Consejo (76).

206.—DEL PAGO CON SUBROGACION.—Subrogación, en su sentido corriente, significa "substituir o poner una cosa o una persona en lugar de otra" (77). La subrogación es real, si se reemplaza una cosa por otra, y es personal, si se substituye una persona por otra.

Según Baudry-Lacantinerie, la personal, es una "ficción jurídica en virtud de la cual un crédito pagado con el dinero de un tercero y, en consecuencia, extinguido en provecho del acreedor, se reputa subsistir con todos sus accesorios en provecho de aquél, con el objeto de asegurarle la eficacia del servicio prestado para el reemplazo de los fondos que dió en pago" (78).

El artículo 1608 del Código Civil, define la subrogación diciendo que "es la trasmisión de los derechos del acreedor a un tercero que le paga".

207.—La subrogación no es especulativa; hay en ella un acto de beneficencia puesto que tiene por fin socorrer al que debe librándolo del acreedor. De aquí que el subrogado adquiere todos los derechos del acreedor, "adquiera el crédito mismo del cual se derivan los derechos" (79).

208.—Pagado el crédito, la obligación se extingue en provecho del acreedor y se reputa subsistir en provecho del subrogado con todos sus accesorios (80). Traspasa, pues, la subrogación al nuevo acreedor "todos los derechos, acciones, privilegios, prendas e hipotecas del antigua, como contra cualesquiera terceros, obligados solidaria o subsidiariamente a la deuda" (Art. 1612 del Código Civil). De esta manera el subrogado queda seguro del reembolso de los fondos que ha invertido en el pago del crédito.

---

(77) ARTURO ALESSANDRI RODRIGUEZ.—Explicaciones de sus clases de Derecho Civil. 2.o año, I Parte, pág. 80, año 1929.

(78) BAUDRY-LACANTINERIE.—Précis de Droit Civil. Edición de 1905, pág. 189, N.o 277.

(79) El mismo autor, pág. 191, N.o 279.

(80) El mismo autor, pág. 192, N.o 281.

209.—ANALOGIAS Y DIFERENCIAS ENTRE LA SUBROGACION Y LA CESION DE CREDITOS.—Tiene la subrogación mucha analogía con la cesión de derechos. Esta analogía es más ostensible cuando aquélla se hace con el consentimiento del acreedor.

Tanto en la subrogación como en la cesión de créditos, éstos se traspasan al que se subroga en los derechos del acreedor y al cesionario, si bien en el primer caso, se extingue la obligación respecto del acreedor pagado y subsiste por ficción legal relativamente al que paga. Otra analogía es que también se traspasan al subrogante y al cesionario las fianzas, los privilegios, prendas e hipotecas, excepto que en la cesión no se traspasan al cesionario las excepciones personales del cedente (Arts. 1612 y 1906 del Código Civil).

En cuanto a las diferencias que hay entre la subrogación y la cesión de derechos, ellas se basan en la naturaleza de ambas instituciones:

a) El cesionario de un crédito sólo puede ejercer la acción del cedente; el subrogante, además de la acción del acreedor subrogado, tiene acciones propias contra el deudor, a saber: la de mandante, de gestión de negocios o de agencia oficiosa, según haya pagado con el consentimiento del deudor, sin su consentimiento o haya prestado dinero para el pago;

b) La cesión de créditos supone necesariamente el consentimiento del acreedor; la subrogación puede efectuarse contra su voluntad, por el sólo ministerio de la ley;

c) La subrogación legal se efectúa sin solemnidad alguna, salvo el caso de excepción del N.° 6.° del artículo 1610 del Código Civil; la cesión para que produzca efectos contra el deudor y contra terceros, necesita el cumplimiento previo de las solemnidades señaladas en los artículos 1902 y 1903 del Código Civil;

d) El subrogante no tiene derecho por no considerarse un especulador, a exigir del deudor el pago del valor de la totalidad del crédito, sino de lo que ha pagado al acreedor, mientras que el cesionario puede exigir el pago de todo el

crédito cedido, el cual, generalmente, es superior al precio de la cesión;

e) En la subrogación se traspasan al subrogante las excepciones personales del acreedor subrogado; en la cesión no se traspasan;

f) Si el acreedor en la subrogación ha sido pagado sólo en parte del crédito, puede ejercer sus derechos respecto de lo que se le deba con preferencia al subrogante (inc. 2.º del Art. 1612); el cesionario que ha adquirido parte del crédito concurre al pago de lo que se le debe en iguales condiciones que el cedente; y

g) En la subrogación, el acreedor pagado no responde al subrogante de la existencia del crédito; en la cesión, si es a título oneroso, el cedente responde de su existencia al tiempo de la cesión. El cedente de un crédito realiza una venta y es de la naturaleza de la venta la garantía. En cambio, el subrogado no es vendedor: recibe pura y simplemente lo que se le debe (81).

210.—DIFERENTES CLASES DE SUBROGACION.—La subrogación es legal y convencional. Es legal si se produce por el sólo ministerio de la ley y en contra de la voluntad del acreedor (Art. 1610), y es convencional, si el acreedor, al recibir de un tercero el pago de la deuda se subroga voluntariamente en todos sus derechos y acciones; y la subrogación en este caso, se sujeta a las reglas de la cesión de derechos y debe hacerse en la carta de pago (Art. 1611).

211.—SUBROGACION LEGAL.—Esta clase de subrogación se opera por el sólo hecho del pago sin necesidad de solemnidad alguna, salvo el caso de excepción indicado anteriormente. Se produce conforme a lo dispuesto en el artículo 1610 del Código Civil, en los casos señalados de un modo expreso en las leyes y en especial a beneficio;

a) Del acreedor que paga a otro acreedor de mejor derecho en virtud de un privilegio o hipoteca;

b) Del que habiendo comprado un inmueble es obligado

(81) BAUDRY-LACANTINERIE.—Obra citada, pág. 191, Número 219.

a pagar a los acreedores a quienes el inmueble está hipotecado;

c) Del que paga una deuda a que se haya obligado solidaria o subsidiariamente;

d) Del heredero beneficiario que paga con su propio dinero las deudas de la herencia;

e) Del que paga una deuda ajena, consintiéndolo expresa o tácitamente el deudor; y

f) Del que ha prestado dinero al deudor para el pago; constando así en escritura pública de pago haberse satisfecho la deuda con el mismo dinero.

212.—EFECTOS DE LA SUBROGACION.—Según el artículo 1612: "La subrogación tanto legal como convencional, traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, y **acciones,** privilegios, prendas e hipotecas del antiguo, así contra el deudor principal, como contra cualquiera terceros, obligados solidaria o subsidiariamente a la deuda". Esto es, en consecuencia, que el subrogante toma el lugar del acreedor relativamente al crédito que ha pagado, adquiere el crédito mismo, todos los derechos inherentes o anexos a él (82).

213.—No obstante esta doctrina, que nos parece clara y evidente, conforme a la naturaleza de la subrogación. La Corte Suprema ha declarado: "que el que paga a la Caja de Crédito Hipotecario una deuda correspondiente a una obligación en bonos y se subroga a aquélla, no puede exigir del deudor un interés penal de 24% que dicha Institución cobra en caso de mora, de acuerdo con la Ley de 29 de Agosto de 1855" (83). La sentencia se funda en que si es cierto que se traspasan al subrogante todos los derechos inherentes al crédito mismo, ello no acontece con los derechos que el propio crédito tenga en consideración a la calidad del acreedor. Don Arturo Alessandri Rodríguez, juzga que la sentencia no está ajustada a la ley, si bien la encuentra equitativa porque la aplicación de la verdadera doctrina constituiría un verdade-

(82) BAUDRY-LACANTINERIE.—Obra citada, página 201, N.o 292.

(83) ARTURO ALESSANDRI RODRIGUEZ.—Explicaciones de sus clases de Derecho Civil, 2.o año, I Parte, pág. 99.

ro negocio: el de subrogarse a los derechos de la Caja para ganar el subido interés del 24% (84).

214.—¿La hipoteca que garantiza un crédito se transfiere al subrogante sin necesidad de inscribir la subrogación en el Conservador de Bienes Raíces; es necesaria la inscripción?

Las opiniones están sobre el particular divididas: algunos creen que la inscripción es necesaria y otros que no lo es. La Corte Suprema falló, por mayoría de un voto, en el primer sentido, en el caso de un acreedor hipotecario de grado inferior que pagó parcialmente a uno de grado superior, a fin de subrogarse en sus derechos (85), y en el segundo, en otra sentencia, que rechazó el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago en un caso de cesión de un crédito, estableció la doctrina contraria (86).

Don Arturo Alessandri, en un estudio sobre el traspaso del derecho de hipoteca en la subrogación publicado en la "Revista de Derecho y Jurisprudencia", sostiene que: "la hipoteca adquiere publicidad por el hecho de inscribirse; desde entonces es un gravamen que los terceros pueden conocer y desde este momento se llenan los fines de la ley. Pero cumplida esta exigencia, creado del gravamen, ya nada importan los cambios de la persona del acreedor, pues lo que desea la ley es la publicidad de los gravámenes y no los nombres de las personas a cuyos derechos sirven de garantía. Para los terceros, éstos son indiferentes. Lo que les interesa es la existencia del gravamen y éste existe cualquiera que sea el título, siempre que se haya inscrito. Es evidente, continúa, que para evitar la cancelación de la hipoteca sin noticia del subrogado, la doctrina de la Corte Suprema es preferible (87), porque mediante la publicación en el Regis-

(84) ARTURO ALESSANDRI RODRIGUEZ.—Obra citada, página 99.

(86) "Revista de Derecho y Jurisprudencia". Tomo XXI, pág. 929, Sección I, II Parte.

(87) El señor ALESSANDRI se refiere a la sentencia de la Corte Suprema que declara que es necesaria la inscripción de un crédito hipotecario para que la hipoteca se transfiera al cesionario.

tro en forma de subinscripción, el deudor conocerá quién es su acreedor y éste estará a salvo de cancelaciones fraudulentas o hechas en perjuicio suyo. Pero si la conveniencia hace aconsejable la subinscripción, como lo hacen notar varios tratadistas, y si en este sentido se impone una reforma legislativa, ni la ciencia jurídica ni la ley admiten idéntica solución, y deber era del tribunal de casación aplicar ésta y no fallar por razones de conveniencia'' (88).

Reiteramos la opinión que sostiene en el mismo sentido don Fernando Alessandri, opinión que hemos transcrito al considerar los efectos de la cesión de derechos

Nosotros estamos de acuerdo con la doctrina de que no hay necesidad de subinscribir la subrogación para que la hipoteca se traspase al subrogante, fundada en que el artículo 1612 del Código Civil no exige la inscripción para que se efectúe el traspaso. Sin embargo, como no hay jurisprudencia uniforme al respecto, aconsejamos que se exija la subinscripción siempre que se trate de un pago con subrogación.

215.—Entre las acciones que se traspasan al nuevo acreedor, está la resolutoria, si se trata del pago de un acreedor no pagado.

Aparentemente parece una anomalía que el subrogante tenga acción para resolver un contrato y reclamar para sí la cosa enajenada por otro. Hemos visto que el artículo 1612, ya citado, dispone, de acuerdo con el carácter jurídico de la subrogación que pasan al nuevo acreedor, o sea al subrogante, todas las acciones del antiguo (el vendedor en caso de venta), a título de garantía de reembolso del dinero invertido en el pago. Así como es una garantía la hipoteca, por ejemplo, lo es la acción resolutoria que habilita al subrogante para adquirir la cosa enajenada y reembolsarse con ella. Si ella estuviere en poder de un tercero, tiene el subrogante la acción reivindicatoria una vez declarada la resolución del contrato.

216.—NOVACION.—''Novación, dice el artículo 1626

(88). Estudio citado por don Alejandro Silva B., en su Memoria de prueba.

del Código Civil, es la substitución de una nueva obligación a otra anterior la cual queda, por lo tanto, extinguida".

217.—Para que se produzca este modo de extinguir las obligaciones, es menester que se reúnan los siguientes requisitos: existencia de una obligación primitiva válida; nacimiento de una nueva obligación, también válida, que venga a reemplazarla; diferencia substancial entre ambas; intención de novar; y capacidad de las partes.

218.—Es de imprescindible necesidad que la obligación primitiva exista y sea válida, para que pueda operar la novación; pero no lo es que produzca acción. Dice el artículo 1630 del Código Civil, que "basta que el contrato de novación y la obligación primitiva sean válidas a lo menos naturalmente".

219.—Si la primitiva obligación ha sido declarada nula o rescindible por resolución judicial, no se produce novación.

220.—"Lo mismo sucederá si la primera obligación es condicional, y se encuentra pendiente la condición".

"Con todo, si las partes, al celebrar el segundo contrato, convienen en que el primero quede desde luego abolido, sin aguardar el cumplimiento de la condición pendiente, se estará a la voluntad de las partes" (artículo 1633 del Código Civil).

221.—La nueva obligación que viene a reemplazar a la antigua debe ser como la primera, válida a lo menos naturalmente. En consecuencia, no habrá novación si es nula o rescindible; si la condición, falla o se extingue la primera obligación, etc.

222.—La novación se produce si varían o cambian los elementos esenciales del contrato, a saber: acreedor, deudor o cosa debida (Art. 1631 del Código Civil).

223.—La novación es objetiva si difiere el objeto o la causa de la obligación. Si Juan debe a Pedro mil pesos y convienen que le deberá un caballo, hay novación por substitución de la especie debida; en cambio, si un sujeto le adeuda a otro una cantidad por saldo de precio de compraventa, y acuerdan ambos que el dinero se quedará debiendo en ca-

lidad de mutuo, la novación es por cambio de causa o fuente de la obligación.

224.—La novación es subjetiva si ha variado la persona del acreedor o del deudor.

225.—Hay novación por cambio de acreedor si "el deudor contrae una nueva obligación respecto de un tercero, y el primer acreedor le declara libre de la obligación primitiva" (N.° 2.° del Art. 631).

226.—En la novación por cambio de deudor se requiere, a más "de la substitución de un nuevo deudor al antiguo" (1631, N.° 3.°), "que el acreedor exprese su voluntad de dar por libre al primitivo deudor" (Art. 1635).

227.—No hay novación: si sólo se cambia el lugar del pago (1648); si se amplía el plazo de la deuda (1649); si la nueva obligación se limita a imponer una pena para el caso de no cumplirse la primera y son exigibles la obligación y la pena (1647); si se ha reducido el plazo de cumplimiento (1650); etc.

228.—"Para que se produzca novación, dice el artículo 1634 del Código citado, es necesario que lo declaren las partes, o que aparezca indudablemente que su intención ha sido novar, porque la nueva obligación envuelve la extinción de la antigua".

"Si no aparece la intención de novar, se mirarán las dos obligaciones como coexistentes, y valdrá la primitiva en todo aquello, etc.".

229.—La intención de novar debe constar expresamente del contrato si se "substituye un deudor a otro" (artículo 1635).

230.—Siendo la novación un verdadero contrato, deben concurrir a él las voluntades de todas las partes capaces de disponer libremente de lo suyo.

231.—"El mandatario no puede novar, dice el artículo 1629, si no tiene especial facultad para ello, o la libre administración de los negocios del comitente o del negocio a que pertenece la deuda".

232.—En la práctica del estudio de títulos de dominio se

suelen presentar casos de novación, que recaen casi siempre en la forma de pagar el precio de venta.

Así, por ejemplo, hay novación: Si el vendedor deja el precio de venta en calidad de mutuo al comprador; si en la escritura de venta se dice que el precio se paga parte en dinero, y el resto mediante substitución del comprador en una deuda del vendedor, siempre que consienta el acreedor primitivo o si en el contrato se expresa que el pago se hace en tales o cuales documentos de crédito, y las partes declaran, en el mismo instrumento, que en esta forma se extingue la obligación primitiva.

233.—COMPENSACION.—No ha definido la ley lo que debe entenderse por tal; sólo se ha limitado a indicar en qué circunstancias se produce. El artículo 1655 del Código Civil, dice: "Cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación, que extingue ambas deudas", del modo y en los casos que van a explicarse.

Según don Arturo Alessandri R., "es la extinción de dos obligaciones recíprocas entre unas mismas partes, hasta concurrencia de la menor valor, de manera que hace inútil el pago efectivo que de otro modo tendría que hacer la una a la otra" (89). Así, si Juan debe a Pedro cien pesos, y Pedro debe a Juan otros cien, se evita el doble pago mediante este medio de extinguir las obligaciones y ambas obligaciones desaparecen sin necesidad de desembolso de dinero (90).

La compensación es legal cuando se produce por el sólo ministerio de la ley; y es ésta la única que trata el Código Civil en el Título XXVII del Libro IV.

Es convencional, voluntaria o facultativa si se produce por una convención o acuerdo de las partes, en aquellos casos en que no puede producirse la compensación legal.

Es judicial si se origina de sentencia judicial.

234.—Para que la compensación legal pueda producirse es menester que se reúnan las siguientes circunstancias, se-

---

(89) ARTURO ALESSANDRI RODRIGUEZ.—Explicaciones de sus clases. De las obligaciones, 2.o año, I Parte, pág. 132.

(90) Obra citada, pág. 152.

gún se desprende de la letra de los artículos 1655, 1656, 1657, 1662 y 1664 del Código Civil:

a) Que ambas partes sean recíprocas y personalmente deudoras y acreedoras. Por esta razón el deudor principal no puede oponer a su acreedor lo que éste deba al fiador; el deudor del pupilo requerido por el tutor o curador no puede oponerle por vía de compensación lo que éste le deba a él; ni requerido uno de varios codeudores solidarios puede compensar su deuda con los créditos de sus codeudores contra el mismo acreedor (Art. 1657). Se exceptúan los casos contemplados en los artículos 1658 y 1659 que se refieren a mandante y mandatario y a la cesión de crédito, si el deudor ha aceptado sin reserva alguna esta cesión;

b) Que las deudas sean de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género o cantidad;

c) Que sean líquidas, es decir, que se conozca su existencia y monto, o que éste sea fácilmente liquidable;

d) Que sean exigibles, es decir, que pueda hacerse efectivo el pago a cualquiera de las partes.

Por este motivo no puede compensarse una obligación civil con una obligación natural; una obligación natural bajo condición suspensiva pendiente; ni aquélla cuyo plazo no ha vencido.

Por esta misma circunstancia, dice el artículo 1656 del Código Civil, inciso final: "Las esperas concedidas al deudor impiden la compensación; pero esta disposición no se aplica al plazo de gracia concedido por un acreedor a su deudor";

e) Que los créditos que se extingan sean inembargables. Así, por ejemplo, no pueden oponerse en compensación los alimentos, por expresa disposición de los artículos 335 y 1662 del Código Civil; y

f) "Que ambas deudas sean pagaderas en el mismo lugar, a menos que una y otra sean de dinero y que el que opone la compensación tome en cuenta los costos de la remesa" (Art. 1664).

235.—La compensación puede ser renunciada por ser un

derecho que sólo mira el interés personal del renunciante, que la ley permite renunciar (Art. 12 del Código Civil). La renuncia es expresa o tácita. Es tácita, si el deudor que puede alegarla, no lo hace.

236.—No obstante, "si el deudor no alega la compensación porque ignoraba la existencia del crédito que podía oponer, subsiste la obligación con todos sus privilegios, accesorios, prendas e hipotecas" (Art. 1660).

237.—LA CONFUSION.—"Cuando concurren en una misma persona las calidades de acreedor y deudor se verifica de derecho una confusión, que extingue la deuda y produce los mismos efectos que el pago, dice el artículo 1665 del Código Civil".

238.—SUS DIVERSAS CLASES.—La confusión puede ser por causa de muerte o por acto entre vivos. La primera tiene lugar si el difunto es acreedor del heredero, o cuando éste es acreedor del difunto; la segunda, si el acreedor compra el crédito al comprador, o se subroga en sus derechos.

La primera es de aplicación frecuente en los títulos de dominio.

239.—La extinción de la deuda es parcial o total, según que concurran en una misma persona las calidades de acreedor y deudor por el total o por una parte de la deuda. En el primer caso se dice que la confusión es total; en el segundo parcial.

240.—PRESCRIPCION EXTINTIVA.—El artículo 2492 define la prescripción extintiva como: "un modo de extinguir las acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales".

241.—No trataremos aquí de la prescripción adquisitiva porque las reglas que a ella se refieren son sobradamente conocidas por los profesionales. Nos limitaremos a reiterar lo que hemos dicho sobre la prescripción ordinaria en el capítulo I, N.° 10.

242.—La prescripción extintiva, lo mismo que la adquisitiva, no produce efectos mientras no se ha alegado.

Dice el artículo 2493 del Código Civil: "El que quiera

aprovecharse de la prescripción debe alegarla: el juez no puede declararla de oficio''.

243.—La prescripción puede renunciarse una vez cumplida porque sólo entonces se incorpora al patrimonio del renunciante. ''La prescripción puede renunciarse expresa o tácitamente. Renúnciase tácitamente cuando el que puede alegarla manifiesta por un hecho suyo que reconoce el derecho del dueño o del acreedor, por ejemplo, cuando cumplidos los requisitos legales de la prescripción, el poseedor toma la cosa en arriendo o el que debe dinero paga intereses o pide plazo'' (Art. 2494 del Código Civil).

244.—La renuncia a la prescripción equivale en cierto modo a un acto de enajenación. Por eso dice el artículo 2495 del Código Civil: ''No puede renunciar la prescripción sino el que puede enajenar''.

245.—El lapso de tiempo necesario para que opere la prescripción extintiva es de diez años para las acciones ejecutivas y de veinte para las ordinarias.

La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de diez años y en estas condiciones durará otros diez (90 bis).

El plazo señalado se cuenta desde que la obligación se ha hecho exigible (Arts. 2514 y 2515 del Código Civil).

246.—El derecho de dominio no se pierde por el mero no uso de la cosa: ''Toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho'' (Art. 2517 del referido Código Civil).

247.—El dominio del inmueble adquirido en virtud de un título inscrito no se extingue por la prescripción sino en virtud de otro título también inscrito: Contra un título inscrito no tendrá lugar la prescripción adquisitiva de bienes raíces o de derechos reales constituídos en éstos, sino en virtud de otro título inscrito; ni empezará a correr sino desde la inscripción del segundo'' (Art. 2505).

(90 bis) Estos plazos se han reducido a cinco y diez años, respectivamente, por ley 6162 de 28 de Enero de 1938; ley que empieza a regir el 1.o de Enero de 1939 y se aplica a los plazos que estén corriendo en esa fecha.

248.—Las acciones que emanan de contratos destinados a asegurar el cumplimiento de una obligación principal, prescriben en el mismo plazo que la ley señala a aquéllas. Este es el principio consagrado en el artículo 2516 del Código Civil: "La acción hipotecaria y las demás que preceden de una obligación accesoria, prescriben junto con la obligación a que acceden".

249.—La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos puede interrumpirse o suspenderse.

"Se interrumpe, naturalmente, por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente".

"Se interrumpe civilmente por la demanda judicial, salvo los casos enumerados en el artículo 2503" (Art. 2518 del Código Civil).

250.—"La prescripción extintiva se suspende en favor de las personas enumeradas en el N.° 1.° del Art. 2509".

"Transcurridos treinta años no se tomarán en cuenta las suspensiones mencionadas en el inciso precedente" (Art. 2520 del Código Civil).

En suma, la prescripción extintiva no se suspende en favor de la herencia yacente, ni de la mujer separada de bienes respecto de aquéllos que administra.

índice

SEGUNDA PARTE

Sucesión por causa de muerte

CAPITULO I

Sucesión testamentaria y abintestato

SECCION I

Generalidades

1.—"Sucesión por causa de muerte es un modo de adquirir los bienes, derechos y obligaciones transmisibles de una persona difunta, o una cuota de ella, como la mitad, tercio o quinto; una o más especies o cuerpos ciertos; una o más especies indeterminadas de cierto género" (Art. 951). El título es universal cuando se sucede en todos los bienes, derechos y obligaciones transmisibles, o en cuota, como la mitad, el tercio o el quinto; es singular cuando se sucede en una o más especies o cuerpos ciertos, como tal caballo o tal casa; o en una o más especies indeterminadas de cierto género, como un caballo, tres vacas, seiscientos pesos fuertes, cuarenta fanegas de trigo (Art. 951).

El asignatario a título universal, es heredero; el asignatario a título singular, es legatario (Art. 957).

2.—La herencia es un bien incorporal, distinto de los bienes que la componen. Se entiende por bienes lo que queda después de pagadas las deudas; pero la herencia comprende tanto los bienes como las deudas.

3.—Para adquirir la calidad de heredero es necesario aceptar la herencia, expresa o tácitamente, ya sea porque se

toma el título de heredero en escritura pública o acto de tramitación judicial (posesión efectiva de la herencia), o porque se ejecuta un acto que supone necesariamente la intención de aceptarla, como es la venta de derechos u objetos hereditarios.

4.—Para ser capaz de suceder es necesario, según lo dispone el artículo 962 del Código Civil, existir naturalmente y civilmente al tiempo de abrirse la sucesión, salvo que se suceda por derecho de trasmisión, pues entonces basta con existir al momento de abrirse la sucesión de la persona por quien se trasmite la herencia.

Si la herencia o legado se deja bajo condición suspensiva, será necesario existir al tiempo de cumplirse la condición.

Puede también ser asignatario la persona que no existe, pero que se espera que exista antes de los 15 años siguientes a la apertura de la sucesión.

5.—Son incapaces de toda herencia o legado las cofradías, gremios o establecimientos cualesquiera que no sean personas jurídicas, salvo que la herencia o legado tenga por objeto la fundación de una corporación y se haya obtenido la aprobación gubernativa (Art. 963).

Se entiende por cofradía la congregación o hermandad que forman algunas personas con autorización competente, para ejercitarse en obras de piedad. Gremio es la asociación de artesanos, comerciantes, trabajadores u otras personas que tienen el mismo oficio y que se someten a una misma ordenanza o reglamento (91).

Estas asociaciones no son asignatarios cuando se las favorece por medio de una asignación modal.

6.—La Corte de Apelaciones de Santiago ha declarado en sentencia del año 1912 que: "no procede declarar la nulidad de una cláusula testamentaria en que se instituye heredero al ordinario de la diócesis fundada en que éste es intermediario para hacer pasar los bienes a instituciones que ca-

(91) ALFREDO BARROS ERRAZURIZ.—Derecho Civil, pág. 321, 1.er año.

recen de personalidad jurídica; ya que en ella se instituye como heredero al ordinario diocesano, a quien se encarga que invierta el remanente de los bienes que le corresponden como heredero en el fomento de las instituciones de educación que se designan".

"Esto importa una asignación modal en que se deja al diocesano el remanente de la herencia para que la tenga por suya con la obligación de aplicarla a un fin especial" (92).

7.—Es incapaz de recibir herencias o legados, ni aun como albacea fiduciario, el eclesiástico que hubiere confesado al testador durante su última enfermedad, o habitualmente en los dos años anteriores al testamento. Esta incapacidad se extiende a la orden, convento o cofradía en que sea miembro el eclesiástico, o sus deudos por consanguinidad o afinidad, hasta el tercer grado inclusive.

Pero no comprenderá a la iglesia parroquial del testador, ni a la porción de bienes que el eclesiástico y sus deudos habrían heredado abintestatum si no hubiese habido testamento (Art. 965).

8.—El incapaz no adquiere la herencia mientras no prescribe la acción que puede intentarse en su contra; puede adquirir, sí, por la prescripción extraordinaria de treinta años.

índice

SECCION II

Testamentos

9.—"El testamento es un acto más o menos solemne en que una persona dispone de todo o una parte de sus bienes para que tenga pleno efecto después de sus días" (artículo 999) (93).

10.—El testamento es un acto **estrictamente personal**, de tal manera que sólo puede otorgarlo el testador, quien debe

(92) "Revista de Derecho y Jurisprudencia". Sent. de 16-IX-1912. I Sección, pág. 21, año 1914.

(93) Don J. R. GUTIERREZ, en un estudio sobre el testamento publicado en la "Revista de Derecho y Jurisprudencia", critica la frase "más o menos solemne".

comparecer personalmente. Por eso dice el artículo 1004: "La facultad de testar es indelegable".

11.—La Corte Suprema, en sentencia de 19 de Agosto de 1924, confirma esta doctrina al resolver que: "no vale la asignación testamentaria que deja al albacea la facultad de distribuir el excedente de sus bienes (del difunto) entre las sociedades de beneficencia que éste designe, porque ello importa la facultad de dejar la designación del asignatario al puro arbitrio ajeno, ya que la indicación del asignatario se entrega a la voluntad del albacea" (94).

12.—LOS TESTAMENTOS SON SOLEMNES Y NO SOLEMNES.—Los testamentos solemnes, pueden ser abiertos o cerrados.

"Abierto, nuncupativo, o público, es aquel en que el testador hace sabedores de sus disposiciones al notario, si lo hubiere, y a los testigos; cerrado, aquel en que no es necesario que los testigos tengan conocimiento de ellas y que se hace en escritura cerrada firmada en la cubierta por el testador, notario y testigos" (Art. 1023).

13.—Por ser múltiples, y estar minuciosamente indicadas en la ley, omitiremos especificar todas las formalidades de los testamentos. Nos referimos, pues, al título respectivo.

Dejamos especialmente establecido que la publicación del testamento hecho ante 5 testigos, no es lo que corrientemente se entiende por tal, sino el cumplimiento de las formalidades que señala el artículo 1020: Comparecencia de los testigos ante el Juez, reconocimiento y abono de firmas, etc.

14.—El artículo 1014 del Código Civil indica que puede hacer las veces de escribano (notario) el subdelegado, pero este funcionario lo substituye hoy día el Juez de Subdelegación, según lo dispone la Ley de Atribuciones y Organizaciones de los Tribunales de Justicia.

También pueden los Oficiales del Registro Civil, otorgar testamentos abiertos, de acuerdo con la Ley sobre Registro Civil, que lleva el número 4,808, de 10 de Enero de 1930.

---

(94) "Revista de Derecho y Jurisprudencia", año 1926, II Parte, I Sección, pág. 7.

15.—El artículo 1015 dispone: "que lo que constituye esencialmente el testamento abierto es el acto en que el testador hace sabedores de sus disposiciones al escribano, si lo hubiere, y a los testigos".

"El testamento será presenciado en todas sus partes por el testador, y por el mismo escribano y por los mismos testigos".

El artículo 1017 establece "que el testamento abierto podrá haberse escrito previamente, pero sea que el testador lo tenga escrito o que se escriba en uno o más actos, será leído en alta voz por el escribano, si lo hubiere, o a falta de escribano, por uno de los testigos designado por el testador".

"Mientras el testamento se lee estará el testador a la vista y las personas cuya presencia es necesaria oirán todo el tenor de sus disposiciones".

Algunos notarios omitían hacer mención expresa en el testamento de las circunstancias expresadas en los artículos transcritos lo que dió motivo a interpretaciones y pleitos. La jurisprudencia ha establecido que no es de rigor en el testamento mencionar que se ha cumplido con dichas formalidades, y que la omisión no produce nulidad absoluta del acto testamentario (95). índice

SECCION III

Algunas condiciones subjetivas para heredar

16.—El asignatario testamentario debe ser persona cierta y determinada, ya sea que se determine por su nombre o por indicaciones claras del testamento. De otra manera la asignación se tendrá por no escrita (Art. 1056).

17.—Esta regla tiene excepciones que se refieren a las asignaciones destinadas a objetos de beneficencia y a los parientes del testador, asignaciones que han sido favorecidas

(95) "Revista de Derecho y Jurisprudencia". Año 1919, sent. de 20 de Septiembre de 1918. Parte I, pág. 293. "Revista de Derecho y Jurisprudencia". Año 1913, sent. de 12 de Septiembre de 1912. Parte I, pág. 21.

por la Ley que ha tratado de suplir la deficiencia de la voluntad del testador.

La asignación universal o singular se daba al establecimiento de beneficencia que designara el Presidente de la República. Esta disposición rigió hasta la promulgación del Decreto-Ley N.º 470, de 15 de Diciembre de 1925, según el cual "los legados corresponden a la Municipalidad del territorio en que se abra la sucesión del testador".

Lo mismo dispone el **Decreto con Fuerza de Ley de 18 de Abril de 1934.**

18.—Si se dejan asignaciones al alma del testador, sin especificar de otro modo su inversión, se entienden dejadas al establecimiento de beneficencia que señale el Presidente de la República, en caso de ser a título universal; si son legados, al territorio municipal en que se abrió la sucesión (96).

19.—Obsérvese que la Ley se pone en el caso de que no se haya especificado de otro modo su inversión, o sea, sin precisar la forma en que ha de invertirse la asignación. Si de alguna manera se especifica su inversión, como por ejemplo, si se deja una suma para misas o sufragios para el alma del testador, está especificada la inversión y debe cumplirse la voluntad del difunto.

20.—Son nulas de nulidad absoluta las disposiciones en favor del notario o funcionario que autoriza el testamento, o de su cónyuge, ascendientes, descendientes, cuñados o sirvientes asalariados.

Lo mismo se aplica a las disposiciones en favor de cualquiera de los testigos.

21.—La frase "lo mismo se aplica a las disposiciones en favor de cualquiera de los testigos" se ha prestado a dudas, en la creencia de que los parientes de los testigos no están incluídos en la prohibición relativa a los parientes de los notarios.

---

(96) Véase el número anterior, o sea, el N.o 17 de este Capítulo.

En realidad, esta interpretación no tiene ningún fundamento, porque las palabras "Lo mismo se aplica" reproducen clara y lógicamente la prohibición impuesta a los parientes de los notarios.

¿Qué razón habría para excluir a unos y no a otros?

22.—Si hay error sobre la identidad personal del heredero, o si existe un error de hecho de manera que sea claro que sin ese error no hubiese tenido lugar la asignación, ella es nula.

Así, pues, "si instituyó heredero, dice don Alfredo Barros, a una persona llamándola hijo legítimo de otra, y en realidad no lo es, no hay nulidad porque no hay error sobre la identidad del asignatario; y en cambio, si lego $ 10.000 a Pedro porque me ha salvado la vida y resulta que tal hecho no ha ocurrido, la asignación se entiende por no escrita" (97).

índice

SECCION IV

Condiciones que puede imponer el testador

23.—Es lícito que el testador ponga la condición de no impugnar el testamento referentemente al fondo de sus disposiciones. No permite la ley que la condición se refiera a demandas de nulidad por defectos de forma, porque ésta la instituye la ley en consideración a la naturaleza del acto.

No son raros los casos en que el testador dispone que el asignatario pierde su asignación si impugna el testamento. La pérdida sólo puede referirse a aquella parte de los bienes de que el testador puede disponer, sea en absoluto, como la cuarta de libre disposición, sea relativamente, como la cuarta de mejoras.

---

(97) A. BARROS ERRAZURIZ.—Derecho Civil, 3.er año, II Parte, pág. 171.

24.—También está autorizado el testador para imponer la condición de no casarse antes de los 25 años; de casarse o no casarse con una persona determinada; de abrazar un estado, profesión u oficio permitidos por las leyes; de permanecer en viudez cuando el asignatario tiene uno o más hijos de anterior matrimonio al tiempo de la apertura de la sucesión.

25.—No obstante, la ley prohibe la condición de no contraer matrimonio. Esta condición en forma absoluta se tendrá por no escrita.

índice

SECCION V

Asignaciones modales

26.—"Asignación modal es aquella en que se asigna algo a una persona para que lo tenga por suyo con la obligación de aplicarlo, en todo o parte, a un fin especial, como el de hacer ciertas obras o sujetarse a ciertas cargas".

27.—Si en la asignación modal se deja algo para que el asignatario lo tenga por suyo, éste debe, por lo tanto, ser capaz para recibir asignación según la regla general; es lícito, pues, al asignante favorecer con la asignación a las cofradías, gremios, o establecimientos cualesquiera que no sean persona jurídica, declarados incapaces de toda herencia o legado por el artículo 963.

Dado lo expuesto, no puede tenerse al asignatario modal por una persona interpuesta con el fin de pasar los bienes a incapaces de ser asignatarios, como sin ningún fundamento legal, algunos los han estimado. Por sentencia de 16 de Septiembre de 1912, a que nos hemos referido, se declara que "en las asignaciones modales, sólo la persona a quien se asigna la herencia o legado hace suyos aquélla o éste y es legalmente asignatario por causa de muerte en razón de lo expuesto en el artículo 1689 del Código Civil; no cabe exigir

a las obras fines o cargas que constituyen el modo, capacidad o condiciones para suceder" (98).

28.—No es necesario para que haya asignación modal, que el testador use la frase sacramental: "para que lo tenga por suyo" u otras semejantes: basta que conste del testamento que su intención es dar el dominio a quien impone el modo (98 bis).

29.—Según la Ley de 11 de Febrero de 1930, sobre comisiones de confianza a los bancos comerciales o hipotecarios, éstos sólo pueden ser asignatarios modales, si el modo se establece a favor de terceros.

30.—Puede el testador imponer al asignatario la sanción de que si no se cumple el modo, se resuelva la asignación. Esto es lo que el artículo 1090 del Código Civil denomina cláusula resolutoria.

La cláusula resolutoria no se subentiende: debe ser expresa (Art. 1091); excepto cuando se designa asignatario modal a un Banco comercial o hipotecario, pues en tal caso la asignación envuelve siempre cláusula resolutória (Ley sobre Comisiones de Confianza, ya citada).

El asignatario que no cumpla el modo con cláusula resolutoria, no puede gozar del beneficio que el incumplimiento le reportare.

índice

SECCION VI

Aceptación y repudiación de las asignaciones

31.—Todo asignatario puede aceptar o repudiar libremente la herencia (Art. 1227).

Este derecho de opción lo pierde el heredero en los siguientes casos: 1.° si hizo acto de heredero enajenado cualquier efecto hereditario (Arts. 1230, 1244 y 1245);

---

(98) ALFREDO BARROS ERRAZURIZ.—Derecho Civil. 3.er año, II Parte, pág. N.o 194.

(98 bis) ALFREDO BARROS ERRAZURIZ.—Derecho Civil. 3.er año, II Parte, pág. N.o 195.

2.° Si vendió, donó o transfirió de cualquier manera su derecho de herencia (Art. 1230);

3.° Si sustrajo efectos pertenecientes a la herencia, pierde la facultad de repudiarla; y

4.° En caso de que se repudie en perjuicio de los acreedores, éstos pueden hacerse autorizar por el Juez para aceptar en lugar del deudor.

32.—Las personas que no tienen la libre disposición de sus bienes no pueden aceptar o repudiar por sí solas sino por medio o con el consentimiento de sus representaciones legales (Art. 1225).

Estas mismas personas no pueden repudiar una asignación a título universal, ni una asignación de bienes raíces, o bienes muebles que valgan más de dos mil pesos, ni aun con intervención de su representante legal, sin autorización judicial con conocimiento de causa (inc. 1.°, Art. 1235).

33.—La mujer casada no puede, sin autorización del marido, aceptar o repudiar herencias o legados (Art. 137).

Podrá, sin embargo, aceptar o repudiar con autorización judicial en defecto de la del marido (inc. final del artículo 146).

34.—El marido no puede por sí solo, como representante legal de su mujer, repudiar una herencia de ésta, sin consentimiento de la mujer, si fuere capaz de prestarlo, o con autorización de la justicia.

Los guardadores, y los padres de familia, no pueden repudiar las herencias de sus pupilos e hijos, sin decreto judicial previo, con conocimiento de causa.

35.—Las herencias pueden ser aceptadas o repudiadas dentro del plazo de treinta años. No obstante, el heredero putativo, a quien se le ha concedido la posesión efectiva de la herencia, sirve de justo título el decreto, y puede adquirir la herencia por la posesión regular de diez años (Art. 704 del Código Civil).

índice

SECCION VII

Albaceas o ejecutores testamentarios

36.—Se llama ejecutor testamentario o albacea la persona a quien el testador da el encargo de hacer ejecutar sus disposiciones (Art. 1270).

En nuestra legislación, todo albacea es testamentario; si el testador no nombra albacea, o falta el nombrado, la ejecución de las disposiciones testamentarias corresponde a los herederos.

37.—CAPACIDAD PARA EJERCER EL ALBACEAZGO.—No pueden ser albaceas los menores habilitados de edad, ni los que son incapaces de ser tutores o curadores (1272, 2128, 497 y 498 del Código Civil).

He aquí un caso que es generalmente imposible de fiscalizar en la práctica por no tenerse antecedentes sobre la capacidad del albacea. Supongamos, por ejemplo, que un albacea cobra judicialmente un saldo de precio de venta que se debe a la sucesión del testador, y que en el curso del juicio declara habérsele pagado; y que pide al juez que ordene cancelar la hipoteca que garantizaba el mencionado saldo de precio. ¿Cómo saber en este evento si el albacea tiene capacidad para ser ejecutor testamentario?

Hay que confiar entonces en que su actuación es legal. Igual cosa pasa si el albacea cancela el saldo de precio por escritura pública en que el notario declara que el compareciente es mayor de edad y libre administrador de sus bienes.

Por esto hemos dicho anteriormente que no puede asegurarse la legalidad absoluta de los títulos de dominio.

38.—La mujer casada no puede ser albacea, sin autorización de su marido o de la justicia en subsidio.

39.—En virtud de la Ley N.° 4,827, de 11 de Febrero de 1930, sobre comisiones de confianza, a los bancos comerciales e hipotecarios, estas instituciones pueden ser albaceas con o sin tenencia de bienes.

40.—La viuda que fuese albacea de su marido difunto, deja de serlo por el hecho de contraer nuevas nupcias (Art. N.º 1264).

41.—PLAZO PARA EJERCER EL ALBACEAZGO.—El albacea durará en sus funciones por el tiempo cierto y determinado que señale el testador; si éste no hubiese fijado plazo, durará en sus funciones un año contado desde que entró a ejercerlas.

Este plazo puede ser ampliado por el juez, si dentro de él ocurren dificultades graves, prórroga que debe solicitarse antes de vencer el término.

42.—Debe, por lo tanto, estar ejecutados los actos del albaceazgo dentro del plazo legal, o testamentario, del ejercicio de su cargo; y si el acto ha sido ejecutado fuera de este plazo, es menester que se acredite que ha habido prórroga judicial y que esta prórroga se dió estando vigente el plazo testamentario o legal.

43.—PLURALIDAD DE ALBACEAS.—El testador puede nombrar varios albaceas que procedan conjuntamente o por separado (Arts. 1281 y 1283).

Puede también el juez dividir las atribuciones de los albaceas, a pedido de cualquiera de ellos, o de cualquiera de los interesados en la sucesión. Los albaceas podrán concurrir todos al acto o conferirse uno a otro un mandato en forma (Arts. 1282, 1283 y 413).

44.—ATRIBUCIONES MAS IMPORTANTES DEL ALBACEA.—Entre las atribuciones más importantes del albacea figuran las de pagar las deudas, dar aviso al público y a los acreedores de la apertura de la sucesión, pagar los legados que el testador le ha encomendado, y vender los inmuebles de la sucesión en caso que el pago de las deudas o legados lo requiera.

45.—El albacea puede vender los bienes raíces de la herencia con intervención de los herederos presentes en pública subasta. En la práctica concurren a la venta el albacea y todos los herederos, por sí o representados por mandatarios.

46.—Este es, a nuestro juicio, el procedimiento más se-

guro por ser difícil saber a punto fijo cuáles son los herederos ausentes. Podría aceptarse para acreditar la ausencia una gestión judicial en la forma (primaria) ordinaria siempre que ella tenga, según los casos, el carácter de un antecedente digno de fe. Esto queda al criterio del abogado que estudia los títulos de dominio.

47.—ALBACEA TENEDOR DE BIENES.—El albacea a quien el testador haya dado toda o parte de la tenencia de los bienes, tendrá las mismas facultades y obligaciones que el curador de la herencia yacente; sin perjuicio de esta tenencia, en este caso, se le aplicarán las disposiciones que rigen a los ejecutores testamentarios en general (inc. 3.° del Art. 1296). Estas disposiciones se aplican, según el inciso 3.° del mismo artículo, sin perjuicio de lo que hemos dicho en general de los albaceas. índice

SECCION VIII

Enajenación de inmuebles hereditarios

48.—El heredero no puede disponer en manera alguna, según el artículo 688, de un inmueble hereditario, sin que preceda:

1. La inscripción de la posesión efectiva, en el Registro Conservador de Bienes Raíces del departamento en que esté situado el inmueble.

2. La inscripción en el mismo Conservador del testamento si la sucesión fuere testada.

3. La inscripción del inmueble a nombre del heredero o herederos del difunto, en el Conservador de Bienes Raíces del departamento en que esté situado el inmueble. Si estuviere situado en varios departamentos la inscripción debe hacerse en los Conservadores de Bienes Raíces de todos ellos.

4. La inscripción del inmueble que en virtud de un acto de partición se haya adjudicado a un heredero, en el Conservador del departamento o departamentos en que el inmueble está situado.

49.—La frase "No podrá disponer en manera alguna" se ha prestado a dudas en su alcance. La Corte Suprema, la primera vez que resolvió sobre el particular, declaró que la disposición de un inmueble hereditario que se hacía sin las inscripciones previas, a que hemos aludido, era nula de nulidad absoluta. Se basaba en que al usar el legislador la frase perentoria "No podrá disponer en manera alguna", establecía una prohibición legal sancionada con esa nulidad (101).

Posteriormente el mismo tribunal varió de doctrina resolviendo que debía hacerse una diferencia entre el título por el cual se dispone del inmueble y la tradición de su dominio. Esta nueva doctrina tiene por fundamento el significado que le da el léxico a la palabra disponer.

Según nuestro Derecho no se adquiere el dominio de una cosa por acto entre vivos sino por el modo de adquirir llamado tradición, de tal manera que siendo la disposición una transferencia de dominio, según su significado, la sanción no podría ser otra que la nulidad absoluta de la inscripción que es el medio de transferir el dominio de los bienes raíces (102).

50.—Nuevamente la Corte varió de doctrina y resolvió que la disposición del inmueble hecha sin haberse cumplido a lo dispuesto en el artículo 688 la determina el artículo 696, es decir: "Los títulos cuya inscripción se prescribe en ese artículo no dan o transfieren la posesión efectiva del respectivo derecho mientras la inscripción no se efectúa de la manera que en dicho artículo se ordena" (103).

---

(101) "Revista de Derecho y Jurisprudencia". Año 1907. I Sección, I Parte, pág. 94.

La Ley de herencias y donaciones promulgada en 15 de Febrero de 1915, establece que "los herederos no podrán disponer entre sí o a favor de extraños del dominio de sus bienes, sin haber pagado la contribución de herencia o haber constituído garantía legal de su pago, con autorización judicial previa" (Art. 30).

(102) "Revista de Derecho y Jurisprudencia". Año 1908, II Parte, I sección, pág. 266.

(103) "Revista de Derecho y Jurisprudencia". Año 1910, II Parte, I Sección, pág. 117.

51.—Don Luis Claro Solar, comentando estas sentencias, opina que, a su juicio, no hay nulidad en la enajenación. Cree que la sanción no está en los artículos 1682 y 1683 del Código Civil, sino que en el 696 ya citado. La razón principal que lo induce a opinar de este modo es que el artículo 10 del Código Civil establece que "Los actos que la ley prohibe son nulos y de ningún valor, salvo en cuanto se designe otro efecto que el de la nulidad para los casos de contravención". Ahora bien, el artículo 696 consigna una sanción distinta de la nulidad para la contravención de los artículos que le preceden (104).

índice

SECCION IX

Cesión de un derecho de herencia

52.—"La cesión de un derecho de herencia puede definirse como la transferencia a título oneroso que el heredero hace de todo o parte de su derecho de herencia a otra persona" (105).

El derecho de herencia puede cederse de dos maneras distintas: sin determinar las cosas de que se compone o especificando los objetos de que la cesión se compone. En realidad, sólo hay cesión, cuando la herencia se cede sin especificación de objetos; es decir, cuando lo que el heredero cede es toda o una cuota de la cosa llamada herencia, la universalidad hereditaria.

Dice el artículo 1909 que en este caso el heredero no se hace responsable sino de su calidad de tal, ya que la cesión sólo comprende las consecuencias patrimoniales que se derivan de esta situación.

53.—FORMALIDADES DE LA CESION.—"La venta de una sucesión hereditaria no se reputa perfecta ante la ley

---

(104) "Revista de Derecho y Jurisprudencia". Año 1910, II Parte, I Sección, pág. 117.

(105) ALESSANDRI.—Apuntes de sus clases. Los contratos, pág. 231, año 1929.

mientras no se ha otorgado escritura pública" (Art. 1801 del Código Civil).

54.—¿Es necesario que la cesión se inscriba en el Conservador de Bienes Raíces del departamento en que se encuentra ubicado el inmueble, cuando ésta los comprende?

Don José Ramón Gutiérrez estimaba que, "en la cesión de un derecho de herencia no se enajena una universalidad distinta de los bienes que la componen; que es venta de cada uno de los objetos de la sucesión. Mirada así, dice, la cesión de un derecho de herencia, es una venta de inmuebles, si la sucesión comprende inmuebles; de muebles corporales, si los hay en la sucesión, y de créditos si la sucesión comprende créditos. En consecuencia para los inmuebles la cesión de derechos hereditarios adquiere fuerza contra terceros sólo por la inscripción" (106).

55.—Don Leopoldo Urrutia, Ministro entonces de la Corte Suprema, a quien el tribunal que conocía de un juicio de esta naturaleza en grado de casación, pidió informe sobre el punto de derecho, dictaminó que él estimaba que no era necesaria la inscripción en mérito de las razones que se exponen en la sentencia que se anota. La Corte resolvió, de acuerdo con el Ministro informante (107).

56.—Tampoco se requiere para la cesión de derechos hereditarios el decreto de posesión efectiva.

"La falta del decreto que concede la posesión efectiva no vicia de nulidad la cesión de derechos hereditarios, porque dicho decreto se exige únicamente para disponer determinadamente de un inmueble hereditario, y no especificándose en un contrato los efectos de que se compone lo que se cede, el cedente no se hace responsable sino de su calidad de heredero" (108).

índice

(106) Informe de don J. R. GUTIERREZ.—"Revista de Derecho y Jurisprudencia". Año 1910, I Parte, págs. 12 y 13.

(107) Sentencia de 23-IX-1905. "Revista de Derecho y Jurisprudencia".

(108) Sentencia 16-VIII-1920, R. D. y J. 1922, II Parte, I Sección, pág. 120.

CAPITULO II

Partición de bienes

57.—"Llámase partición, en general, la separación, división y repartimiento que se hace de una cosa común entre las personas a quienes pertenece" (109).

Por el acto de partición los copropietarios adquieren partes materialmente distintas en lugar de las partes indivisas que antes tenían en una cosa.

58.—DIVERSAS FORMAS DE PARTICION.—Hay diversas formas de partición determinadas por la ley.

La que hace el testador, entre vivos o por testamento; la que hacen los coasignatarios; y la ejecutada por un árbitro, llamado también partidor o compromisario.

59.—PARTICION HECHA POR EL PARTIDOR.—"El difunto puede hacer la partición por acto entre vivos y por testamento, y se pasará por ella siempre que no sea contraria a derecho ajeno" (Art. 1318 del Código Civil).

La partición hecha en desacuerdo con la ley equivaldría a un modo de testar no previsto ni autorizado por ella, y la derogación de los principios seguidos por el Código Civil en materia de sucesiones.

60.—PARTICION HECHA POR LOS COASIGNATARIOS.—La partición judicial pueden hacerla los coasignatarios si tienen la libre disposición de sus bienes, y aun los que no la tienen siempre que se proceda de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 802 y 814 del Código de Procedimiento Civil. Estos artículos exigen: **a)** que no haya cuestiones que resolver; **b)** que todos estén de acuerdo en la manera de hacer la división; **c)** que los bienes se tasen por pe-

---

(109) BARROS ERRAZURIZ.—Tercer año, II Parte, pág. 348.

ritos; y d) que se apruebe la partición por la justicia ordinaria.

Puede omitirse la tasación si el valor de los bienes se fija por acuerdo unánime de las partes o de sus representantes, aun cuando hubiere incapaces o personas jurídicas, con tal que existan en los autos antecedentes que justifiquen la apreciación hecha por las partes''.

La partición hecha por los coasignatarios debe constar de escritura pública, según lo estipulan las leyes de contribuciones de herencia y donaciones de los años 1915, 1923, 1925 y otras.

61.—La Comisión Revisora del Proyecto de Código de Procedimiento Civil vigente acordó que eran ''antecedentes suficientes'' para omitir la tasación de peritos los avalúos hechos por las Municipalidades ''u otros semejantes''. Quiso la Comisión precisar los antecedentes y dejó las cosas tan vagas como antes porque también puede discutirse ''cuáles son antecedentes semejantes''. ¿Son semejantes los avalúos hechos por ingenieros? ¿Lo son los que hacen las instituciones bancarias para conceder préstamos hipotecarios? Creemos que sí, ya que la Comisión al referirse a los avalúos municipales está indicando que lo que se requiere son procedimientos dignos de fe, y lo son las tasaciones por ingenieros y por las instituciones de crédito. En la práctica, tanto se aceptan las tasaciones municipales como las últimas que hemos indicado, pues a todas ellas se les da con igual razón igual valor fidedigno.

62.—PARTICION HECHA POR EL PARTIDOR.—Si la partición no se hiciere extrajudicialmente, debe hacerse por medio de un árbitro, partidor o compromisario.

El árbitro puede ser nombrado por el testador, por los interesados o por la justicia ordinaria. Ni el testador ni la justicia pueden nombrar más que un árbitro; únicamente los coasignatarios están autorizados para nombrar más de uno (Arts. 1324 y 1325 del Código Civil, 1.° y 181 de la Ley Orgánica de Tribunales).

63.—PROVOCACION DEL JUICIO DE PARTICION.—

"Se entiende por provocación de la partición el hecho de que cualquiera de los coasignatarios la pida".

64.—Puede provocar la partición libremente cualquiera de los coasignatarios que sea mayor de edad y libre administrador de sus bienes, ocurriendo con este objeto al tribunal que corresponda para que se cite a los interesados a comparendo a fin de hacer la designación de partidor" (Art. 803 del Código de Procedimiento Civil).

65.—"Si un interesado cede su cuota hereditaria a un extraño, el cesionario tiene asimismo derecho para provocarla" (Art. 1320).

66.—Igual derecho asiste a cualquiera de los herederos del asignatario fallecido después de deferida la herencia (artículo 1321).

67.—No pueden los guardadores provocar la partición de las herencias en que tengan interés sus pupilos sin autorización judicial previa; y en general, tampoco pueden provocarla los que administren bienes ajenos (Arts. 1322 y 396 del Código Civil).

El artículo 1322 tiene un defecto de redacción, pues parece que se refiriera "a los pupilos de los que en general administran bienes ajenos, como si todos los administradores de bienes tuvieran que ser guardadores". Indudablemente que se trata de una inadvertencia o simplemente de un descuido de redacción; de un olvido al redactar el artículo.

68.—Si uno de los coasignatarios es mujer casada, puede el marido provocar la partición de los bienes en que ésta tenga parte, con el consentimiento de la mujer si fuere mayor de edad y no estuviere imposibilitada de prestarlo, o el de la justicia en subsidio (Art. 1322, inc. 2.°).

En orden a la prestación del consentimiento de la mujer nos referimos a lo que hemos dicho sobre el mismo punto en la enajenación de sus bienes raíces.

69.—"Para que pueda prestar su consentimiento la mujer casada, dice una sentencia de la Corte, debe ser mayor de veinticinco años, ya que el privilegio de la habilitación de edad no se concede a los que están bajo potestad marital".

70.—Antes de la vigencia del Decreto-Ley N.° 328, la mujer separada de bienes necesitaba, para proceder a la partición de los bienes en que tuviera parte, autorización del marido o del juez en subsidio. Después de la promulgación del mencionado decreto no necesita de la autorización marital o del juez para estos efectos. Igual regla contiene la Ley N.° 5,521 ya citada.

La mujer separada de bienes necesita, si es menor de edad, de un curador especial para provocar la partición de los bienes en que tenga parte.

71.—Si tiene interés en la partición una mujer divorciada puede provocarla libremente, siempre que sea mayor de edad y no esté imposibilitada de manifestar su consentimiento; en caso contrario no podrá provocar la partición sino con autorización judicial.

72.—La mujer divorciada menor de veinticinco y mayor de veintiún años, puede solicitar libremente la partición de sus bienes si ha obtenido su habilitación de edad.

73.—De acuerdo con lo expuesto en el artículo 397 del Código Civil, el menor habilitado puede pedir libremente la partición de sus bienes "porque no hay disposición legal alguna que se lo prohiba".

74.—Dadas las reglas que hemos considerado en los números anteriores sobre la provocación de la partición, ¿podría estimarse que alguno de los coasignatarios la provoca si todos de común acuerdo, por sí o por sus representantes legales, concurren a designar partidor? ¿Si entre los concurrentes hay maridos, es necesario que concurran, también, al acto, sus mujeres? Creemos que en estos casos no se puede hablar de provocación, puesto que se trata de un acuerdo general. Si se sostiene que los maridos provocan la partición, con el mismo criterio puede sostenerse que la provocan los otros coasignatarios. En este caso que puede prestarse a interpretaciones debe exigirse que concurran al acto las mujeres casadas.

75.—No se necesita requisito alguno para provocar la

partición en estos casos si la iniciativa parte de alguno de los coasignatarios capaces.

76.—NOMBRAMIENTO DE PARTIDOR.—"En general, no puede ser partidor el que no fuere abogado, ni el que fuere albacea, o coasignatario de la cosa de cuya partición se trata" (Art. 1323).

77.—NOMBRAMIENTO HECHO POR EL TESTADOR. —Vale el nombramiento de partidor hecho por el difunto, por instrumento público entre vivos o por acto testamentario, aunque la persona designada sea de los inhabilitados que acaban de indicarse (1324). Si entre los coasignatarios de la herencia hay algunos que no tienen la libre disposición de sus bienes, el nombramiento debe ser aprobado por la justicia (Art. 1326).

78.—"Los coasignatarios, de acuerdo con la regla general del artículo 189 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Justicia, pueden revocar el nombramiento hecho por el difunto" (110).

79.—NOMBRAMIENTO HECHO POR LOS COASIGNATARIOS.—"Si el difunto no hubiere nombrado partidor pueden designarlo, unánimemente, los coasignatarios, y si alguno de ellos no tiene la libre disposición de sus bienes debe el nombramiento ser aprobado por el juez, salvo que se trate de una mujer casada, pues relativamente a ella basta su consentimiento, o el de la justicia, en subsidio.

"La designación debe hacerse por instrumento público, entre vivos, o en comparendo celebrado ante el juez, en el caso del Art. 803 del Código de Procedimiento Civil" (111).

"Para saber si la totalidad de los coasignatarios ha concurrido al nombramiento, debe exigirse copia del auto de posesión efectiva".

80.—"Si alguno de los herederos ha vendido o cedido su cuota, se citará al comparendo al cesionario" (112).

---

(110) "Gaceta" de 1905, Corte de Talca. Tomo II, pág. 231.
(111) "Revista de Derecho y Jurisprudencia". Año 1913, I Sección, II Parte, pág. 428.
(112) "Gaceta" 1910, pág. 428, Corte de Talca.

81.—"Si entre los coasignatarios hay incapaces, el juez debe citar a sus representantes legales" (113).

82.—"La omisión de la autorización judicial en el nombramiento de partidor, cuando en la sucesión hay incapaces, ha sido considerado a veces como nulidad relativa (114); y otras como nulidad absoluta" (115).

83.—PARTIDOR NOMBRADO POR EL JUEZ.—Según lo dispone el artículo 803 del Código de Procedimiento Civil, cualquiera de los comuneros tiene derecho a pedir que se cite a los demás interesados a fin de hacer la designación de partidor. Si a la citación no concurrieren todos los interesados o no se pudieren ponerse de acuerdo, hace el nombramiento el tribunal, con tal que el nombrado no sea de los dos primeros propuestos por las partes, ni albacea ni coasignatario de la sucesión de cuya partición se trata, todo ello conforme a lo dispuesto en los artículos 417 y 418 del mismo Código a los cuales se refiere el artículo 803. Si no se cita a todos los interesados la partición es nula. La jurisprudencia no ha estado de acuerdo con el carácter de esta nulidad. La Corte de Apelaciones de Valdivia ha declarado que "la falta de citación a todos los comuneros debe reclamarse en el juicio de partición, de acuerdo con las leyes de procedimiento" (116); la Corte Suprema, en cambio, cree que "en este caso la partición es nula de nulidad absoluta, la cual puede solicitarse en juicio ordinario" (117).

Nosotros creemos que el Tribunal Supremo está en lo justo, puesto que se trata nada menos que del nombramiento del propio árbitro ante quien se va a hacer la partición, es decir, de la génesis del juicio, y no de un simple trámite de ella; de la nulidad absoluta a que alude el artículo 1348 del Código Civil.

"Cuando la ley exige, que en desacuerdo de las partes,

(113) "Gaceta" de 1910, pág. 121.
(114) "Gaceta" de 1915, pág. 548, sent. de 30 de Abril de 1911.
(115) "Revista de Derecho y Jurisprudencia". Año 1926, Sección I, II Parte, pág. 547.
(116) "Gaceta" de 1911. Tomo II, pág. 72.
(117) "Revista de Derecho y Jurisprudencia". Año 1913, Corte Suprema.

el partidor debe ser abogado, se trata de un requisito en consideración al mismo acto, y en consecuencia, si se nombra a una persona que no es abogado, el acto es nulo de nulidad absoluta, y nulo todo lo obrado en la partición, incluso el nombramiento de partidor'' (118).

84.—PLAZO DE COMPROMISO.—''La ley señala al partidor para efectuar la partición al término de dos años contados desde la aceptación del cargo. El testador no puede ampliar este plazo; pero aun contra la voluntad de éste, podrán ampliarlo o restringirlo, como mejor les parezca, los mismos coasignatarios'' (Art. 1322).

85.—''Los dos años que el partidor tiene para cumplir su encargo son corridos, por ser término que señala el Código Civil; y por lo tanto, debe aplicarse al artículo 50 del mismo Código'' (119).

86.—Según un sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca, ''El tiempo en que ha estado totalmente interrumpida la jurisdicción del partidor por haberse concedido apelación en ambos efectos, debe descontarse del plazo de dos años'' (120).

87.—''La prórroga o ampliación del plazo legal de las funciones de partidor, cuando lo acuerden los propios interesados, debe hacerse dentro del término ordinario, ser expresa y sujetarse a las mismas solemnidades que el nombramiento. Así, si hay menores interesados, debe ser aprobada por la justicia ordinaria'' (121).

88.—''El árbitro legalmente nombrado que dicta sentencia después de haber expirado en sus funciones, no es un simple particular sino un juez incompetente'' (122).

89.—''Es nula por falta de competencia la sentencia dic-

---

(118) "Revista de Derecho y Jurisprudencia". Año 1911, pág. 94, 7 de Enero de 1910.

(119) "Gaceta de los Tribunales de Justicia". Año 1913, página 2400.

(120) "Gaceta de los Tribunales de Justicia". Año 1904, página 1129.

(121) Corte de Apelaciones de Valdivia. "Gaceta" de 1908, página 847.

(122) "Revista de Derecho y Jurisprudencia". Año 1933, II Parte, I Sección, pág. 52.

tada por un árbitro después de haber vencido el plazo que tenía para ejercer sus funciones'' (123).

90.—JURAMENTO Y ACEPTACION DEL CARGO DE PARTIDOR.—El partidor no está obligado a aceptar el cargo, pero si lo acepta deberá declararlo así; y jurará desempeñarlo con la mayor fidelidad y en el menor tiempo posible (Art. 1328).

91.—Aun cuando la ley no dice ante quién debe aceptar y jurar el cargo, el partidor lo hará ante un Ministro de fe: Secretario de Juzgado, receptor o notario. El secretario y receptor deben ser de mayor cuantía; los de menor cuantía no tienen competencia para recibir la aceptación y el juramento, porque no la tienen para conocer de las diligencias de nombramiento de partidor los jueces creados por el Decreto-Ley N.° 363.

92.—SANCION DE LA FALTA DE ACEPTACION Y JURAMENTO.—Respecto de la sanción tampoco ha estado de acuerdo la jurisprudencia. La Corte de Santiago ha resuelto que la falta de aceptación produce nulidad relativa por ser un requisito establecido para garantir el correcto desempeño de las funciones de partidor (124).

Por su parte, una Corte de provincia ha declarado que la sanción es la nulidad absoluta como quiera que es un requisito que el legislador ha impuesto considerando el interés de ciertas personas que no son partes en el juicio y que tienen ligados a las particiones intereses cuantiosos (125).

Sin entrar en elucubraciones teóricas, y considerando la cuestión en su aspecto práctico, estimamos que deben exigirse la aceptación y el juramento. La aceptación es el punto de partida, según el artículo 804 del Código de Procedimiento Civil, para contar el término que la ley al testador o las partes concedan al partidor para el desempeño de su cargo.

---

(123) "Revista de Derecho y Jurisprudencia". Año 1921, II Parte, I Sección, pág. 721.

(124) "Revista de Derecho y Jurisprudencia". Año 1913, Septiembre 2 de 1912.

(125) "Revista de Derecho y Jurisprudencia". Año 1927, 2 de Agosto de 1926, I Parte, II Sección, pág. 721.

Si no hay aceptación no puede saberse cuándo comienza a correr el término; y de consiguiente, cuando termina.

En cuanto al juramento, él no es otra cosa, en realidad, que una promesa que se impone al partidor para obligarlo moralmente a que no demore la partición en perjuicio de los intereses de los coasignatarios.

93.—"Jurado en forma legal el cargo por un juez árbitro al empezar a desempeñar sus funciones, no necesita cumplir de nuevo con esta formalidad al hacérsele su segundo nombramiento por expirar el plazo correspondiente al primero" (126).

94.—COMPARENDO DE PARTICION.—"Las materias sometidas al juicio de partición se ventilan en audiencias verbales, debiendo consignarse en las actas respectivas, sus resultados, de acuerdo con lo establecido en el artículo 806 del Código de Procedimiento Civil".

95.—Del artículo 807 del mismo Código, se desprende que puede haber dos clases de comparendos: ordinarios y extraordinarios:

a) Comparendos ordinarios son aquellos en que pueden celebrarse válidamente, acuerdos sobre cualesquiera de los asuntos comprendidos en el juicio, aun cuando no estén presentes todos los interesados; a menos que se trate de revocar acuerdos ya celebrados, o que sea necesario el consentimiento unánime en conformidad a la ley o a los acuerdos de las partes (Art. 809); y

b) Comparendos extraordinarios, son aquellos que deben celebrarse con la concurrencia de todos los interesados, y notificarse a todos; y en que sólo pueden tratarse de asuntos para los cuales se ha citado.

96.—"No son válidos los acuerdos que se tomen en comparendos extraordinarios a que no concurran todas las partes, y a los que han sido citados sin apercibimiento alguno" (127).

---

(126) "Revista de Derecho y Jurisprudencia". Año 1914, I Parte, II Sección, pág. 67, 18 de Octubre de 1912.

(127) "Gaceta de los Tribunales de Justicia". Año 1908, Tomo II, pág. 375.

97.—"La prórroga del plazo de la partición deben acordarla los interesados **por unanimidad** y, de consiguiente, no puede ser materia de un acuerdo tratado en comparendo ordinario si no asisten a él todos los interesados" (128). Es verdad que en comparendo ordinario es lícito considerar **todos los asuntos comprendidos en el juicio de partición,** según lo dispone el artículo 807 del Código de Procedimiento Civil; pero, a nuestro entender, la ampliación del plazo dentro del cual ejerce el cargo el juez que conoce del propio juicio, no es un asunto comprendido en él, como tampoco lo es el nombramiento, salvo que se acuerde la prórroga por unanimidad.

98.—ADJUDICACIONES Y VENTAS EN REMATE (licitaciones).—"Para efectuar la partición de los bienes comunes, es menester que cada uno represente un valor determinado que sirva de base a la liquidación; y este valor se fija por la adjudicación de toda o parte de la especie a alguno de los herederos, o por la licitación de las especies" (129).

99.—"Adjudicación, en el lenguaje usual, es la aplicación que en la partición de una herencia se hace de una cosa mueble o inmueble a uno de los herederos. La adjudicación debe hacerse por el partidor; pero en una partición extrajudicial, hecha por herederos mayores, pueden hacerse adjudicaciones acordadas por los interesados" (130).

100.—El título de adjudicación es propio sólo de los comuneros; para que se pueda adjudicar una especie a una persona es menester que sea comunero. La adjudicación a un extraño sería venta.

100 (bis).—La adjudicación es, para los comuneros, un simple acto declarativo de dominio, "ya que cada uno de ellos se reputa haber sucedido al difunto inmediata o exclusivamente en los efectos que le hubieren cabido en la partición; en consecuencia, no rigen respecto de las adjudicaciones las prohibiciones de enajenar o embargos que afecten a

(128) "Gaceta de los Tribunales". Año 1908, Tomo II, pág. 847.
(129) ALFREDO BARROS ERRAZURIZ.—Curso de Derecho Civil, 3.er año, II Parte, pág. 375.
(130) Obra citada, pág. 377.

los bienes que se parten (Véase N.os 8, 9 y 10. Capítulo I, I Parte, Sec. I).

101.—De acuerdo con lo indicado en la "Revista de Derecho y Jurisprudencia" del año 1922, "es innecesaria para la tradición del dominio al adjudicatario que se inscriba la escritura de adjudicación, porque ésta singulariza el dominio en el adjudicatario; y no hay tradición de un heredero a otro. La inscripción del título de adjudicación es exigido por la ley sólo en el caso que el comunero enajene a un extraño el bien raíz que en la partición le hubiere cabido" (131).

102.—Según la opinión de don Alfredo Barros Errázuriz, "el cónyuge sobreviviente no puede ser adjudicatario de bienes de propiedad del difunto, porque le falta la calidad de comunero de la herencia de éste, salvo que se le haya hecho alguna asignación en la herencia" (132).

103.—La adjudicación debe constar de escritura pública, según lo dispuesto en artículo 816 del Código de Procedimiento Civil.

104.—ADJUDICACIONES AFECTAS A HIPOTECA LEGAL.—El artículo 819 del Código de Procedimiento Civil dispone que: "En las adjudicaciones de bienes raíces que se haga a los comuneros durante el juicio divisorio, o en la sentencia final, se entenderá constituída hipoteca legal sobre las propiedades adjudicadas, para asegurar el pago de los alcances que resulten en contra de los adjudicatarios, siempre que no se pague de contado el exceso a que se refiere el artículo 817. Al inscribir el Conservador de Bienes Raíces el título de adjudicación inscribirá la hipoteca por el valor de los alcances".

105.—De lo expuesto resulta que para que exista hipoteca legal se requiere:

1. Que se haya adjudicado, en partición, una propiedad raíz, a uno de los comuneros; y

2. Que el valor del inmueble adjudicado sea superior al

---

(131) "Revista de Derecho y Jurisprudencia". Año 1922, II Parte, I Sección, 1.o de Septiembre de 1920.

(132) ALFREDO BARROS ERRAZURIZ.—Derecho Civil, 3.er año, II Parte, pág. 249.

ochenta por ciento de lo que le corresponde percibir en la partición al adjudicatario.

106.—Como, según el artículo 819, la hipoteca legal, se entiende constituída por el sólo ministerio de la ley, no se necesita el consentimiento de las partes para constituir dicho gravamen.

107.—Al exigir el mismo artículo que el Conservador debe proceder a inscribir la hipoteca legal, está indicando que es menester para su validez que se haga la inscripción lo mismo que en el caso de la hipoteca convencional.

"Si no se practica la inscripción la hipoteca no tiene existencia legal, y procede exigir perjuicios del Conservador de Bienes Raíces" (133).

108.—FORMALIDADES QUE DEBEN CUMPLIRSE PARA LICITAR BIENES RAICES DE LA PARTICION, SI ENTRE LOS INTERESADOS HAY INCAPACES.—"Si todos los interesados en la partición son capaces, para proceder a la licitación pública de los bienes raíces, bastará su anuncio por medio de un periódico del departamento o de cabecera de provincia".

"Si entre ellos hubiere incapaces la publicación de avisos y fijación de carteles se hará en la forma manifestada al tratar de la enajenación de los bienes raíces del pupilo (134).

109.—SANCION POR LA INOBSERVANCIA DE LOS REQUISITOS ANTERIORMENTE INDICADOS.—"La no admisión de postores extraños, la falta de avisos y carteles, debe reclamarse en el respectivo juicio de partición, en la forma que determina el Código, porque se trata de verdaderas actuaciones judiciales y no de actos contractuales, que son los que se rigen por los preceptos del título de la Nulidad y Rescisión del Código Civil" (135).

---

(133) "Gaceta de los Tribunales" del año 1913, pág. 1523, sentencia N.o 459.

(134) Véase N.os 86 y 87, I Parte, Capítulo II, Incapacidades Relativas de este trabajo.

(135) "Gaceta de los Tribunales". Año 1903, pág. 3065.

110.—CONDICIONES EN QUE DEBE EXTENDERSE EL ACTA DE REMATE.—No existe disposición alguna en el Código Civil al respecto. En el silencio de la ley ha habido necesidad de recurrir a interpretaciones.

La jurisprudencia ha sido varia a este respecto.

"No existiendo reglas especiales en las particiones, dice una sentencia de la Corte de Santiago, sobre las condiciones de las actas de remate, deben aplicarse las reglas relativas a la enajenación de los bienes en juicio ejecutivo; y particularmente la del artículo 517, según la cual el acta de remate de bienes raíces debe extenderse en el registro del secretario que interviene en la subasta, será firmada por el juez, el rematante y el secretario y valdrá como escritura pública para los efectos del artículo 1801 del Código Civil" (136).

111.—"El acta de remate en las particiones, dice una sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, no es menester que se extienda en el registro del secretario judicial o notario que sirva de actuario en ella; ni tiene el valor de escritura pública para los efectos del artículo del Código Civil. El acta de remate no es el instrumento público que da razón de haber quedado perfecto el contrato de compraventa celebrado, sino la escritura pública a que debe reducirse" (137).

112.—REPRESENTACION LEGAL DEL PARTIDOR.—Dice el artículo 316 del Código de Procedimiento Civil que: "En las enajenaciones que se efectuaren por conducto del partidor se considerará a éste representante legal de los vendedores, y que en tal carácter suscribirá los instrumentos que, con motivo de dichas enajenaciones hubiere necesidad de otorgar, etc.".

Apoyándose en las palabras "en tal carácter suscribirá los instrumentos, etc.", que emplea la disposición legal comentada, algunos han estimado que el partidor no puede recibir el precio de las enajenaciones que se hagan por su intermedio, porque la ley sólo lo considera representante legal

(136) "Gaceta" del año 1911, pág. 337.
(137) "Gaceta" del año 1910, Tomo II, pág. 1141.

para los efectos de firmar la escritura, y no para las demás consecuencias lógicas de la enajenación como lo es la de recibir el precio.

"No creemos que esta teoría esté en lo cierto: la propia letra del artículo 817, nos dice lo contrario. Si el artículo 817 da representación legal al partidor para todo el proceso de la enajenación, ¿por qué restringir dicha representación a la sola firma de la escritura? ¿Acaso la facultad que tiene para autorizar a un tercero con el objeto que firme por él la transferencia en el Conservador de Bienes Raíces, no indica claramente que es representante legal de los vendedores en todo el acto de la enajenación? Aun más, ¿necesita el representante legal de facultad especial para percibir, como los mandatarios?"

113.—COMPETENCIA DEL PARTIDOR.—"Entenderá el partidor, dice el artículo 808 del Código de Procedimiento Civil, en todas las cuestiones que, debiendo servir de base para la partición, no sometiere la ley de un modo expreso al conocimiento de la justicia ordinaria".

114.—"Los jueces partidores, dice una sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca, sólo son naturalmente competentes para conocer de los asuntos materia del compromiso y que consten del título de su nombramiento, sin que puedan obligar con sus resoluciones a personas extrañas al juicio arbitral" (artículo 813 del Código de Procedimiento Civil) (138).

115.—"El partidor no puede declarar nulo el remate efectuado ante el mismo a favor de un extraño, aunque tenga vicios de nulidad, por carecer de competencia para ello", dice una sentencia de la Corte de Apelaciones de Tacna (139).

116.—Según lo ha acordado la Corte Suprema de Justicia, "para que el compromisario pueda hacer una aclaración a una escritura de remate, en el sentido de que un bien está comprendido en el remate, es menester que los interesados

(138) "Gaceta" del año 1904. Tomo II, pág. 299, sent. N.o 1293.
(139) "Gaceta" del año 1904, Tomo II, pág. 299, sent. N.o 1293.

estén de acuerdo en la exactitud del punto aclarado o que las bases del remate y el acta respectiva permitan establecer de un modo indubitable que éste bien se halla realmente comprendido entre lo enajenado" (140).

117.—Es un punto interesante, por haberse prestado a serias discusiones, el saber si los bienes adquiridos por la comunidad a título oneroso (compraventa o permuta) con bienes heredados, entran a formar parte de éstos o si pertenecen a una comunidad legalmente distinta de la que nace por el hecho del fallecimiento del causante de la herencia.

Se arguye por algunos que los bienes adquiridos en la forma indicada no tienen el carácter de hereditarios y que, por lo tanto, el partidor nombrado para dividir los del difunto no tiene jurisdicción para dividir, sin nombramiento especial, los adquiridos después de su muerte.

No opinamos lo mismo. **Los bienes adquiridos con bienes hereditarios no son ajenos a la herencia**: se adquieren a título de inversión de los heredados y no es lógico hacer diferencia tan absoluta entre unos y otros para los efectos de la jurisdicción del partidor.

Los adquiridos son una consecuencia de la administración de los heredados, sea que los administre el albacea tenedor de bienes, los comuneros o el administrador común. ¿Podría sostenerse que las semillas compradas durante la indivisión para sembrar un fundo heredado, los animales y cualquier clase de enseres comprados para explotarlo o las acciones, bonos u otros efectos adquiridos de la misma manera pertenecen a una comunidad diversa en derecho que la formada por los herederos? ¿Podría sostenerse, con argumentos sólidos, que es necesario prorrogar la jurisdicción del partidor de la herencia para dividir esos bienes?

Creemos que no puede hacerse la diferencia anotada y que el partidor del difunto puede también dividir los bienes que se adquieren por inversión lisa y llana de bienes heredados.

---

(140) "Gaceta de los Tribunales" del año 1914, Tomo III, pág. 782, sentencia N.o 283.

De consiguiente, los inmuebles que se adquieren después del fallecimiento del difunto a causa de inversiones forman parte de la masa común.

Igual criterio aplicamos si el partidor liquida también la sociedad conyugal, puesto que también es comunero el cónyuge sobreviviente.

118.—DEL LAUDO Y ORDENATA.—"Llámase Laudo y Ordenata, la sentencia final del juicio de partición que establece los puntos de hecho y de derecho en que ésta se ha basado; y la liquidación en que se hacen los cálculos numéricos necesarios para la distribución" (Art. 820 del Código de Procedimiento Civil).

119.—La jurisprudencia no ha estado de acuerdo sobre si el plazo de quince días que concede el artículo 820, comprende o no la interposición del recurso de casación.

Así, por ejemplo, las Cortes de Santiago y Valparaíso han declarado que "esta disposición no se aplica al recurso de casación el cual debe anunciarse y formalizarse dentro de los plazos que fija el artículo 944 del Código de Procedimiento Civil" (141).

En cambio, la Corte de Apelaciones de Talca ha declarado que "el plazo de quince días para deducir recursos legales contra el Laudo y Ordenata, comprende los recursos de apelación y casación" (142).

120.—APROBACION DE LA PARTICION.—La ley exige la aprobación de la partición, siempre que en la masa de bienes o en una porción de la masa tengan interés personas ausentes que no hayan nombrado apoderado, personas bajo tutela o curaduría o personas jurídicas (Art. 1342 del Código Civil).

121.—En estos casos la resolución del juez que aprueba o modifica el fallo del partidor es la que pone verdadero fin a la partición; por esto dispone el artículo 823 del Código de Procedimiento Civil que "cuando la partición debe ser

(141) "Revista de Derecho y Jurisprudencia". Año 1908, V Sección, II Parte, pág. 91. "Gaceta" de 1909, Tomo I, pág. 924, sent. N.o 559.

(142) "Gaceta" del año 1909, Tomo I, pág. 879, sent. N.o 535.

aprobada por la justicia ordinaria, el término para apelar será también de quince días y se contará que se notifique la resolución del juez que apruebe o modifique el fallo del partidor''.

122.—''Durante el juicio divisorio de partición pueden hacerse las adjudicaciones que lícitamente acuerden los interesados que o decrete el juez compromisario respectivo, sin que sea necesario, para tales actos, permiso o aprobación anticipada de la justicia en los casos en que ésta proceda, aprobación que debe darse una vez terminada la partición'' (143).

123.—''La omisión de la aprobación judicial de las particiones, no se sanciona con la nulidad; mientras no se practica el trámite de la aprobación, se encuentran suspendidos los efectos jurídicos de la partición'' (144).

124.—NULIDAD, RESCISION Y RESOLUCION DE LAS PARTICIONES.—Dice el artículo 1348 del Código Civil: ''las particiones se anulan o se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos''.

125.—Estimamos, dice don Alfredo Barros Errázuriz, ''que la ley no ha querido decir que las particiones sean contratos. En ninguna parte las ha calificado como tales, y tanto es así que ha creído necesario consignar detalladamente las prescripciones relativas a los contratos que le son aplicables, como lo hace en los artículos 1345, 1346, 1348, 1352 y 1353'' (145).

126.—Sería motivo de nulidad o rescisión de una partición la incapacidad de alguno de los copartícipes, la falta de las solemnidades que se ordenan en ciertos casos, o los vicios del consentimiento. Tiene reglas especiales, la lesión enorme, que es concedida por la ley al interesado que ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota (Art. 1348).

127.—La doctrina sostenida por el señor Barros ha sido

---

(143) "Revista de Derecho y Jurisprudencia". Año 1920, I Sección, pág. 129.

(144) "Revista de Derecho y Jurisprudencia". Tomo XVII, II Parte, I Sección, pág. 129.

(145) Curso de Derecho Civil. 3.er año, II Parte, pág. 386.

ampliamente confirmada por la Jurisprudencia de nuestros Tribunales.

Así, por ejemplo, en sentencia de 6 de Julio de 1906, ha dicho la Corte: "Los actos de partición, atendidas las formas y condiciones en que se producen y su objeto, no son contratos ni han sido calificados de tales en ninguna disposición legal; por el contrario, el Código ha creído necesario estatuir las disposiciones que le son aplicables. Todas estas disposiciones no tendrían, en realidad, objeto, si las particiones constituyesen contratos" (146).

128.—"La acción de nulidad y rescisión que la ley da contra las particiones, no procede contra las adjudicaciones que en ella se hagan", dice una sentencia de la Corte de Santiago (147).

129.—"Si ha habido errores o vicios en la tramitación del juicio de partición, no procede la acción de nulidad y rescisión conferida por el artículo 1348: los actos producidos en juicio están sometidos a las leyes de procedimiento y no pueden invalidarse sino en la forma y por las causales que ella determina" (148).

130.—"La condición resolutoria no va envuelta en los actos legales de partición; atendidos los efectos legales que produce es incompatible con la naturaleza de la partición y los fines a que ella está destinada. Por esta razón, el Código de Procedimiento Civil no ha establecido la acción resolutoria, sino que para asegurar el pago de los alcances ha constituído hipoteca legal.

"Resuelta una adjudicación los bienes volverían a la masa común para proceder a una nueva distribución; y de aquí que la división de una cosa no sería nunca definitiva y estaría siempre expuesta a la voluntad de la parte que no

---

(146) Obra citada.
(147) "Gaceta" del año 1913, Tomo VIII, pág. 3065, sentencia N.o 1057.
(148) "Gaceta" del año 1912. Tomo I, pág. 809, sent. N.o 507.

quisiera cumplir con sus obligaciones de adjudicatario'' (149).

131.—Hay casos en que los comuneros no pueden entablar la cesión de nulidad o rescisión. Dice el artículo 1351: ''No podrá entablar la acción de nulidad o rescisión, el partícipe que haya enajenado su porción, en todo o parte, salvo que la partición haya adolecido, etc.''.

132.—RESUMEN DE ANTECEDENTES QUE DEBEN PEDIRSE SI EN LOS TITULOS APARECEN ADJUDICATARIOS O VENTAS EN SUBASTA PUBLICA, DE PARTICIONES.—Tratándose de la partición hecha por un árbitro, que generalmente es un largo proceso no exento de dificultades por las controversias de las partes y los recursos que deducen contra las resoluciones del compromisario y por ser difícil, y a veces imposible, tener los autos a la vista para examinarlos, lo más práctico y seguro, a nuestro juicio, cuando se trata de títulos de dominio de adjudicatarios copartícipes, **es pedir que se acredite que el Laudo y Ordenata dictado en la partición han causado ejecutoria.** Así hay seguridad de que los interesados no pueden reclamar ninguno de los actos del compromiso y de que están saneados todos los vicios de forma o procesales, como son los que provienen de avalúos ilegales, de no haberse hecho las publicaciones de los avisos de remate de acuerdo con la ley, etc.

El hecho de estar ejecutoriado el Laudo y Ordenata se acredita con un certificado del actuario de la partición, o del Archivero Judicial, en su caso, en que establezca que todos los copartícipes han sido notificados de dichas resoluciones y que no han deducido en contra de ellas ningún recurso legal. Si la partición requiere aprobación de la justicia ordinaria, el certificado debe, también, referirse a ella en los mismos términos que el Laudo y Ordenata.

Sin embargo, creemos más conveniente imponernos por nosotros mismos de las notificaciones, puesto que, en la mayoría de los casos, los interesados no concurren en

(149) "Revista de Derecho y Jurisprudencia". Año 1905. I Parte, II Sección, pág. 66.

persona a la partición, sino por medio de mandatarios, a quienes se notifica. Ocurre que a veces los mandatos no son suficientes: se confieren para representar a los mandantes en la partición de los bienes del difunto, verbigracia, y no se dan para la liquidación de la sociedad conyugal; o se dan por delegatarios de delegatarios, lo que según hemos considerado ya, no tiene valor en derecho.

Todo lo dicho es eficaz, si, como es natural, no estuviere el compromiso viciado en su origen por nulidad del nombramiento del partidor o por no haber éste aceptado o jurado el cargo. Hay, pues, que asegurarse de la legalidad del nombramiento.

133.—Si la adjudicación no se hiciere a uno o más de los interesados sino a un tercero en remate público, es necesario proceder en todo como en el caso anterior en cuanto a la ejecutoria, a imponerse de la legalidad del nombramiento del partidor y de que las publicaciones y el cartel de remate están ajustadas a la ley (al artículo 815 del Código de Procedimiento Civil), y, además, de que el acuerdo de vender los inmuebles en subasta pública se ha tomado legítimamente.

índice

TERCERA PARTE

De los contratos

CAPITULO I

De las donaciones irrevocables

SECCION I

Generalidades

1.—La donación, entre vivos, dice el artículo 1386 del Código Civil, es un acto por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona que la acepta.

2.—Para que haya donación no basta que exista la transferencia de dominio de una cosa a favor de una persona y que ésta acepte; es necesario, además, que la donación produzca todos sus efectos en vida de ambas personas. En caso contrario podría haber una asignación testamentaria o una donación mortis-causa.

3.—La donación es un contrato y, en consecuencia, es menester que la voluntad de ambas partes conste fehacientemente en el mismo acto, o por instrumento separado.

Decimos que es un contrato, porque hay concurrencia de voluntades, lo cual se desprende de la propia definición, que emplea los términos "transfiere y acepta".

4.—No hay donación, si habiendo por una parte disminución de patrimonio, no hay por otra aumento.

índice

SECCION II

Capacidad para donar y recibir donaciones

5.—Son inhábiles para donar los que no tienen la libre disposición de sus bienes, salvo en los casos y con los requisitos que las leyes prescriban (Art. 1388).

Hemos visto que la incapacidad puede ser absoluta y relativa, quiénes son los incapaces y cómo se obligan (150).

6.—No podrá "el padre hacer donación de ninguna parte de los bienes del hijo, sino en la forma y con las limitaciones impuestas a los tutores y curadores", dice el artículo 256 del Código Civil (151).

7.—Tratándose de bienes raíces, no puede donar los bienes del hijo ni aún con decreto judicial previo (Arts. 256 y 402 del Código Civil). Esta disposición se hace extensiva a la madre en mérito de lo que establece la Ley N.° 5,521 que ya hemos citado.

8.—Las incapacidades para recibir donaciones son las mismas establecidas por la ley para las herencias y legados. Así, por ejemplo, no puede recibir donaciones el que no existe natural y civilmente en el momento de la donación; si se dona bajo condición suspensiva, será necesario existir también en el momento de cumplirse la condición (Art. 1390 del Código Civil).

9.—Por disposición especial el curador no puede recibir donaciones del que fué su pupilo antes de que haya exhibido las cuentas de su administración y pagado el saldo (artículo 1392).

índice

SECCION III

Aceptación de la donación

10.—Por ser la donación un contrato, se perfecciona en

(150) Véase el N.o 48, I Parte, Capítulo II, Incapacidades relativas.

(151) Según lo dispuesto en el Art. 402 es prohibida la donación

el momento de ser aceptada y el donante, por lo tanto, puede revocarla a su arbitrio mientras no se le notifique la aceptación (Art. 1412).

11.—Nadie puede aceptar sino por sí mismo, o por medio de una persona que tenga poder especial, o poder general para la administración de sus bienes, o por medio de su representante legal; pero puede aceptar por el donatario sin necesidad de poder especial o general, cualquier ascendiente o descendiente legítimo suyo, siempre que sea capaz de contratar y de obligarse (Art. 1411). La mujer casada para aceptar necesita autorización del marido (Art. 137) y, en su defecto, de la justicia en subsidio en el caso del artículo 143.

índice

SECCION IV

Solemnidades de la donación

12.—Para que valga la donación de bienes raíces es necesario que se reduzca a escritura pública y que esta escritura se inscriba en el Registro del Departamento en que se encuentra situado el inmueble (Art. 1400).

13.—Las donaciones a título universal, sean de la totalidad o de una cuota de los bienes, requieren escritura pública, inscripción si se donan bienes raíces, insinuación e inventario solemne de los bienes, so pena de nulidad. Estas donaciones no tienen realmente el carácter de universal, sino que son a título de singular, porque estando las cosas que se donan indicadas en el inventario, quedan excluídas todas las que no lo están (Art. 1407).

14.—Las donaciones a plazo o bajo condición no producen efecto alguno, dice el artículo 1403, si no contaren por escritura pública o privada, en que se exprese la condición o el plazo; y serán necesarias en ella la escritura pública, la

---

de bienes raíces del pupilo aún con previo decreto judicial, pero será lícito, por ejemplo, donar con este requisito bienes raíces a un consanguíneo, etc.

insinuación y la inscripción en los mismos términos que para las donaciones de presente.

15.—Si se dona, imponiendo una carga o estableciendo un modo, en provecho del donatario, la donación es con causa onerosa y debe hacerse por escritura pública; puede también sujetarse a insinuación en los términos de los artículos 1401, 1402 y 1403 del Código Civil (Art. 1404).

16.—Las donaciones en que se impone al donatario un gravamen pecuniario o que puede apreciarse en dinero, no están sujetas a insinuación sino con descuento del gravamen. Por ejemplo, si se dona un inmueble que vale diez mil pesos y que está hipotecado para garantir una deuda de nueve mil, no se requiere insinuación, porque, descontado el gravamen, lo donado no excede de dos mil pesos.

17.—Toda donación cuyo valor sea superior a dos mil pesos debe ser insinuada. Se entiende por insinuación la autorización del Juez competente solicitada por el donante o donatario.

La donación entre vivos que no se insinuare sólo tendrá efecto hasta la cantidad de dos mil pesos, y será nula en lo que exceda a esta cantidad.

18.—Las leyes de contribución de herencia y donaciones de 1929, 1932 y 1934, disponen en sus artículos 19 y 21, respectivamente, que las donaciones irrevocables que excedan de seis mil pesos deberán constar por escritura pública, y acreditarse que se ha pagado el impuesto; agregan que sin este requisito no tendrá valor la insinuación. Las leyes de 1915 y 1923 no dicen nada al respecto.

Aunque en la práctica no conocemos ningún caso que haga necesaria la referencia a estas disposiciones legales, aludimos a ellas porque pueden servir, por ejemplo, en caso de donaciones de saldos de precios de venta o de créditos reconocidos en parte de precios. En estos eventos, naturalmente, no puede omitirse la escritura pública, la cual debe anotarse en el Conservador de Bienes Raíces. Si el saldo de precio o el crédito donados, estuvieren garantidos con hipoteca, la escritura se anota al margen de la respectiva ins-

cripción hipotecaria, y si no hubiere hipoteca, la anotación se efectúa al margen de la inscripción del respectivo título de venta (152).

índice

SECCION V

Resolución de donaciones

19.—Si en la donación se ha impuesto al donatario una carga o gravamen, existe un verdadero contrato bilateral. De acuerdo con este principio dice el artículo 1226 del Código que estudiamos: "Si el donatario estuviere en mora de cumplir lo que en la donación se le ha impuesto, tendrá el donante derecho para que se obligue al donatario a cumplirlo, o se resuelva la donación".

20.—"Esta acción prescribe en cuatro años, contados desde que el donatario se haya constituído en mora de cumplir lo pactado" (Art. 1427). Conforme a lo que hemos manifestado anteriormente en orden a las prescripciones que no sean de treinta años, decimos que esta prescripción de corto plazo no debe tomarse en cuenta en el examen de títulos.

Debe exigirse que se acredite que el donatario ha cumplido con la condición impuesta.

índice

(152) Es importante acreditar que se ha hecho en este caso la anotación al margen, porque la donación del crédito importa su cancelación.

CAPITULO II

De la compraventa y la permuta

SECCION I

Generalidades

21.—El estudio de la compraventa lo haremos en dos secciones especiales: en la primera trataremos de la compraventa propiamente dicha, del contrato de venta, que reglamentan los artículos 1793 y siguientes del Código Civil; en la segunda, de las ventas forzadas que se producen (originan) en el juicio ejecutivo y, expropiación por causa de utilidad pública.

22.—"La compraventa, dice el artículo 1793, es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero; aquélla se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio".

23.—La compraventa es un contrato consensual, como se desprende del inciso 1.º del artículo 1801, que dice: "La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, salvo las excepciones siguientes".

La compraventa es solemne en los casos taxativamente enumerados en el inciso 2.º del mismo artículo 1783: "La venta de bienes raíces, servidumbre y censos y la de una sucesión hereditaria no se reputan perfectas ante la ley mientras no se ha otorgado escritura pública. De acuerdo con la Ley sobre Asociación de Canalistas, la venta de regadores de agua, debe constar de escritura pública".

24.—La compraventa es un título traslaticio de dominio, y no modo de adquirirlo, porque en el sistema seguido por el Código Civil Chileno, no hay otros modos de adquirir dominio que los señalados en el artículo 588, a saber: ocupación, accesión, tradición y sucesión por causa de muerte.

"La compraventa, dice don Arturo Alessandri, es un título que habilita al comprador para que pueda llegar a ser dueño de la cosa por medio de la tradición" (153).

La tradición, modo de adquirir el dominio del inmueble que se vende, debe hacerse por la inscripción del título de venta en el Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces del Departamento en que se halla situado el inmueble; de aquí entonces que una vez hecha la inscripción, y no antes, el comprador adquiere el dominio del inmueble.

25.—Con arreglo a las normas generales en materia de contratos, en la compraventa, debe constar el consentimiento de las partes elemento indispensable para su formación: sino hay acuerdo de voluntades sobre la cosa y el precio, la venta no existe (Arts. 1445 y 1801 del Código Civil); si la compraventa recae sobre bienes raíces, censos, servidumbres, una sucesión hereditaria, o derechos de agua que formen parte de una Asociación de Canalistas, el consentimiento de las partes debe resultar de la escritura pública que la ley exige como solemnidad para que dichos contratos tengan valor. Como el requisito de la escritura pública, en los casos indicados, se exige en consideración a la naturaleza del acto y no al estado y capacidad de las personas, su omisión acarrea la nulidad absoluta del contrato. índice

SECCION II

De la capacidad de las partes

26.—"Son hábiles para el contrato de venta todas las personas que la ley no declara inhábiles para celebrarlo o para celebrar todo contrato".

(153) ARTURO ALESSANDRI RODRIGUEZ.—Apuntes de sus clases de Derecho Civil. 2.o año; de los contratos, pág. 138.

27.—Respecto a los requisitos que la ley exige para vender, o enajenar, los bienes raíces de los incapaces, nos referimos a lo indicado en otros número de esta Memoria, Capítulo II Enajenación de inmuebles. I Parte, Sección Incapacidades relativas.

Nos ocuparemos en este párrafo de las incapacidades especiales que afectan a ciertas personas para celebrar el contrato de venta, incapacidades que tienen el carácter de prohibiciones, y a que se refiere el inciso final del artículo 1447 del Código Civil, que dice: "Además de éstas, hay otras incapacidades particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para celebrar ciertos actos". Son incapacidades de este género las contempladas en los artículos 1796 y 1800 del Código Civil, de que trataremos a continuación.

28.—"Es nulo, dice el artículo 1796, el contrato de venta entre cónyuges no divorciados".

Según una sentencia de la Corte Suprema de 24 de Junio de 1920: "es nulo de nulidad absoluta el contrato de venta de una propiedad perteneciente a una comunidad formada por el marido y un tercero, hecha a otra comunidad formada por la mujer y el mismo tercero, sino se trata de cónyuges divorciados. Es nulo dicho contrato aunque se trate de cónyuges separados de bienes; o de un contrato de venta forzada hecho con intervención de la justicia" (154).

El considerando que principalmente tuvo en cuenta la Corte Suprema para negar la casación en el fondo que se había interpuesto contra la sentencia de la Corte de Apelaciones, fué el siguiente: "Considerando 8.°: Que no es exacto como lo afirma el recurrente, que en la venta forzada sea el Juez el vendedor directo y no la persona del ejecutado, pues en realidad, por una ficción de la ley autorizada por ella misma el Juez procede en el juicio ejecutivo al acto del remate y a la extensión de la escritura definitiva del bien embargado a nombre y en representación del vendedor, y en

(154) "Revista de Derecho y Jurisprudencia". Año 1922, Tomo XIX, pág. 128, Sección I, Parte...

ese carácter presta su consentimiento a la venta con aceptación del precio ofrecido por el comprador'' (155).

29.—También es nulo, por expresa disposición del artículo 1796, el contrato de venta entre el padre y el hijo de familia, y entre la madre de familia y este mismo (Art. 1796 modificado por la Ley N.° 5521, de 19 de Diciembre de 1934, que iguala a la mujer chilena ante el Derecho). ''Los hijos de cualquiera edad no emancipados se llaman hijos de familia, y el padre o la madre, en su caso, con relación a ellos, padre o madre de familia'' (Art. 240 del Código Civil modificada por la ley ya indicada de 19 de Diciembre de 1934).

En consecuencia, es válida la venta entre el padre o madre y un hijo emancipado, y por la misma razón, dice don Arturo Alessandri, parece que es válida la venta entre el padre (o la madre) y el hijo no emancipado, cuando se refiere a cosas que forman parte de su peculio profesional o industrial, ya que la ley dispone que respecto a estas cosas se considerará al hijo como emancipado (156).

30.—Las prohibiciones contempladas en los artículos 1797 y 1798, referente a los administradores de bienes fiscales, empleados públicos, jueces, abogados, procuradores, y escribanos, se presentan rara vez en el estudio de los títulos.

De acuerdo con las disposiciones del Código Civil y de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Justicia, los jueces no pueden comprar los bienes que se hayan vendido a consecuencia de un litigio en que han intervenido en calidad de tales, para sí, para su mujer, o sus hijos; esta prohibición rige aún cuando los bienes hayan dejado de ser litigiosos y mientras no han transcurrido cinco años desde la fecha en que dejaron de serlo, pero no comprende las adquisiciones originadas de una sucesión por causa de muerte en que el adquirente tuviere respecto del difunto la calidad de heredero abintestato.

---

(155) "Revista de Derecho y Jurisprudencia". Año 1922, Tomo XIX, pág. 128, Sección I, Parte...

(156) ARTURO ALESSANDRI RODRIGUEZ.—Explicaciones de sus clases de Derecho Civil. 2.o año, I Parte, pág. 232.

31.—"No es lícito, dice el artículo 1799, a los tutores o curadores comprar parte alguna de los bienes de sus pupilos sino con arreglo a lo prevenido en el título de los tutores y curadores". El artículo 412 del Código Civil que contempla esta situación, prescribe que "los tutores o curadores no pueden comprar bienes raíces de los pupilos ni aún con autorización judicial". Esta misma disposición se aplica a los albaceas.

32.—Respecto a la prohibición impuesta a los mandatarios nos referimos a lo estudiado en el capítulo del mandato.

33.—La infracción de las prohibiciones señaladas producen nulidad absoluta, de acuerdo con lo prescrito en los artículos 10, 1466 y 1682 del Código Civil; con excepción de la referente al mandato, que puede ser aprobada expresamente por el mandante. El artículo 10 dispone, que "los actos que la ley prohibe son nulos y de ningún valor, salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad para los casos de contravención"; el 1466, "hay asimismo objeto ilícito generalmente en todo contrato prohibido por las leyes"; y el 1682, "la nulidad producida por un objeto o causa ilícita, etc., es nulidad absoluta".

34.—Las prohibiciones señaladas no se aplican a la sucesión por causas de muerte. Así lo ha establecido la Corte Suprema en sentencia de 10 de Enero de 1920, que se expresa en la siguiente forma: "La prohibición que la ley impone al albacea de comprar bienes raíces de la sucesión, no es aplicable al caso en que éste es a la vez heredero del difunto. La situación legal, según la cual el asignatario se reputa haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto en todos los bienes que le hubieren cabido en la sucesión, no se modifica por la circunstancia de adquirir dichos bienes en adjudicación hecha durante la partición en subasta pública verificada con admisión de postores extraños.

"En este caso el heredero adquiere los bienes por el modo de adquirir llamado sucesión por causa de muerte y no por tradición".

"En consecuencia, no es nula la adjudicación de un bien raíz de la sucesión hecha en remate público habido en el juicio de partición al albacea tenedor de bienes heredero a la vez del difunto" (157).

índice

SECCION III

De la cosa vendida

35.—Antes de tratar de las diversas condiciones que debe tener la cosa que se vende diremos dos palabras sobre **la venta de cuotas o derechos.**

A este respecto dice don Eduardo Leopoldo Urrutia, en informe sobre títulos de dominio dado al Gerente del Banco Hipotecario de Chile: "En la inteligencia que a la institución no le conviene aceptar, en obsequio a la seguridad de sus intereses, títulos que no garanticen íntegramente sus operaciones hipotecarias, el infrascrito ha rechazado siempre los antecedentes de dominio de ventas de cuotas, cuando no se ha justificado que ellas corresponden a la totalidad del dominio del inmueble que se ofrece en garantía. Siguiendo esta norma la persona que adquiere derechos en un bien raíz no debe ser considerado como dueño único y exclusivo de dicho bien raíz sino que debe tenérsele como simple comunero.

Puede una persona haber adquirido únicamente derechos y ser comunero en un inmueble, y, sin embargo, poseerlo **exclusivamente** (tenerlo con ánimo de señor y dueño sin reconocer posesión, ni derecho alguno ajenos").

En este caso, respecto de los comuneros sin título inscrito, el comunero poseedor exclusivo, puede adquirir por prescripción. Hay un postulado de derecho que dice "que entre comuneros no hay prescripción". Este postulado no tiene el alcance que se le da por algunos: sólo se aplica cuando los comuneros se tienen recíprocamente por tales, y no cuando hay desconocimiento de la comunidad por parte del

(157) "Revista de Derecho y Jurisprudencia". Año 1921, sent. de 10 de Enero de 1920. Sección..., I Parte.

que alega la prescripción. La prescripción puede ser ordinaria (de diez años), o extraordinaria (de treinta años). La primera está sujeta a interrupciones y suspensiones, la segunda se produce sin tomarse en cuenta las interrupciones y suspensiones habidas" (158).

En conclusión, no debe aceptarse esta venta de derechos si no se sabe con seguridad irredargüible que el vendedor es dueño de todas las cuotas, o que ha adquirido por prescripción extraordinaria el dominio de las otras.

36.—Hecho este paréntesis, estudiaremos a la ligera cuáles son los requisitos que debe cumplir la cosa vendida:

a) Ser comerciable, por disposición expresa del artículo 1461, inciso 1.°;

b) Ser determinada, a lo menos en cuanto a su género, "porque en caso contrario no habría una cosa sobre la cual debiera recaer la obligación del vendedor;

c) Existir al tiempo de perfeccionarse el contrato:

"La venta de una cosa que al tiempo de perfeccionarse el contrato se supone existente y no existe, no produce efecto alguno", dice el artículo 1814 del Código Civil. No obstante, es válida la venta del trigo que se cosecha este año, por ejemplo, porque se trata de cosas que se espera que existan, y la venta se hace bajo la condición de existencia de dichas cosas (Art. 1813).

d) Que la cosa no sea propia del comprador, porque en este caso le faltaría causa a la obligación de éste (Art. 1816 del Código Civil).

La venta de cosa ajena al vendedor es válida, porque el contrato mismo no importa la tradición del dominio al comprador, como ya se ha visto, sino que impone al vendedor la obligación de entregar la cosa (Art. 1815). Si la venta se ratifica después por el verdadero dueño, no hay peligro alguno que se acepten los títulos, porque se supone que el primitivo vendedor no hizo sino estipular por otro; pero si éste no la ratifica, y la cosa ha sido entregada al comprador, el

(158) ARTURO ALESSANDRI RODRIGUEZ.—Apuntes de sus clases, pág. 142. De los contratos, año 1929.

dueño puede reivindicarla mientras no se haya adquirido por prescripción (1815 y 1818).

Indudablemente que en estos casos no se puede aceptar el plazo de prescripción ordinaria, porque está sujeto a interrupciones y suspensiones.

Como dice el señor Alessandri, "el caso más frecuente de venta ajena se presenta si uno de los comuneros vende junto con su cuota los derechos de los demás, sin su consentimiento" (159).

37.—"Pueden venderse, dice el artículo 1810 del Código Civil, las cosas corporales o incorporales, cuya enajenación no esté prohibida por la ley".

De acuerdo con la doctrina sustentada por los tribunales de justicia (160) no pueden venderse las cosas o derechos comprendidos en el artículo 1464 del Código Civil, que reza a la letra:

"Hay un objeto ilícito en la enajenación:

1.° De las cosas que no están en el comercio;

2.° De los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona;

3.° De las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consiente en ello; y

4.° De especies cuya propiedad se litiga, sin permiso del juez que conoce del litigio".

A esta enumeración hay que agregar: 5.° Las especies materia del juicio que el **juez ha prohibido gravar o enajenar**, siempre que la prohibición se encuentre inscrita en el Registro de Prohibiciones del Conservador de Bienes Raíces del departamento en que se encuentra situado el predio, si se trata de bienes raíces (Art. 286 y 287 del Código de Procedimiento Civil y Arts. 31 N.° 3.° y 53 N.° 3.° del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces). Ver N.os 3, 12 y 27 de esta Memoria. índice

---

(159) Véase opinión sobre la venta de cuotas en el N.o 35.

(160) Sentencia de 23 de Septiembre de 1920. Corte Suprema. "Revista de Derechos y Jurisprudencia", año 1922. I Parte, página 333.

SECCION IV

Del precio

38.—"El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio", dice la parte final del artículo 1793.

a) El precio debe consistir en dinero.—Si el comprador se obliga a dar una cosa en cambio de la que recibe no habría venta sino permuta; y si el precio consiste parte en dinero y parte en especie, se entenderá permuta si la cosa vale más que el dinero, y venta en caso contrario (Art. 1794).

b) El precio debe ser real.—No sería precio real aquel que tuviera por objeto simular un contrato diferente, como una donación, por ejemplo.

c) El precio debe ser determinado, es decir, debe conocerse con precisión su alcance o monto; o determinable, si se dan las bases para conocerlo.

índice

SECCION V

Efectos del contrato de venta

39.—Se llaman efectos de un contrato los derechos y obligaciones que él produce para las partes.

El principal efecto que la compraventa produce para el vendedor es la obligación de entregar la cosa vendida; para el comprador, pagar el precio.

40.—El vendedor deberá entregar la cosa (161) por medio de su inscripción en el Registro de Propiedades del Conservador del departamento en que esté situado el inmueble, si se trata de bienes raíces. Dice el artículo 687 del Código Civil que "se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título del Registro del Con-

---

(161) Aunque el Código dice en el Art. 1793, que en la compraventa, el vendedor se obliga a dar, éste no transfiere el dominio, porque la venta es sólo en título: transfiere los derechos que tiene sobre la cosa.

servador''; y agrega el 687 que ''la inscripción del título de dominio se hará en el Registro del departamento en que esté situado el inmueble, y que si éste por su situación pertenece a varios departamentos, deberá hacerse la inscripción en el Registro de cada uno de ellos''.

De aquí debe concluirse que la única forma de hacer la entrega o tradición de un bien raíz, es su inscripción en los Registros, inscripción que se llevará a efecto exhibiendo al Conservador de Bienes Raíces copia auténtica del título respectivo en el cual corrientemente ''se autoriza, por cláusula especial, a la persona que lo presente para requerir o solicitar del Conservador dicho trámite''.

41.—Los artículos 672 a 679 del Código Civil reglamentan algunos casos interesantes sobre la tradición que deben tomarse en cuenta al estudiar los títulos de dominio, y que se refieren a los requisitos necesarios para que valga la tradición; a la forma de validar las tradiciones que fueron inválidas en un principio, y por medio de la ratificación; y a las tradiciones hechas por mandatarios o representantes legales nos referimos a estas disposiciones legales.

42.—OBLIGACION DEL COMPRADOR DE PAGAR EL PRECIO.—Dice el artículo 1871: ''La principal obligación del comprador es la de pagar el precio convenido''.

De acuerdo con los principios generales, la obligación que tiene el comprador sólo se produce si el vendedor no está en mora de efectuar la entrega, porque en los contratos bilaterales ninguna de las partes está en mora mientras la otra no cumple o no está pronta a cumplir lo pactado.

Si el comprador no cumple con su obligación, el vendedor podrá pedir, a su arbitrio, el cumplimiento o la resolución del contrato, con indemnización de perjuicios, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1489 del Código Civil, que dice: ''En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por una de las partes lo pactado, pero en tal caso, etc.''.

La acción resolutoria indicada no puede ejercerse si en la escritura pública de venta se expresa que se ha pagado

el precio. El artículo 1876, dispone que "si en la escritura de venta se expresa haberse pagado el precio, no se admitirá prueba alguna en contrario, sino la de nulidad o falsificación de la escritura, y sólo en virtud de esta prueba habrá acción contra terceros poseedores".

43.—Respecto a la forma de extinguir la acción resolutoria tácita, y a su renuncia, nos referimos a lo dicho en el Capítulo III, Obligaciones pendientes, I Parte. Enajenación de inmuebles, N.os 178 y 179. En esta oportunidad nos limitaremos a estudiar someramente el pacto comisorio en la compraventa, cumpliendo así con el objetivo de este trabajo.

44.—El artículo 1877 que define el pacto comisorio, dice: "Por el pacto comisorio se estipula expresamente que no pagándose el precio en el tiempo convenido, se resolverá el contrato de venta. Entiéndese siempre esta estipulación, etc...".

De acuerdo, entonces, con la propia definición copiada, el pacto comisorio no es otra cosa que la condición resolutoria del artículo 1489, que se expresa en el contrato.

Algunos autores sostienen que este pacto sólo tiene cabida en el contrato de venta porque el legislador le reglamentó en este contrato. Creemos, en contra de esta opinión, que el pacto comisorio puede estipularse en cualquier contrato bilateral por la razón muy sencilla de que no es otra cosa que la condición resolutoria "que se entiende comprendida en los contratos de esta naturaleza" (1489 y 1887 del Código Civil). Así lo ha entendido por otra parte la jurisprudencia de nuestros tribunales (162).

45.—El Código Civil reglamenta dos clases de pactos comisorios: aquel que lleva la cláusula de resolución ipso facto, y el que no la lleva (Arts. 1877 y 1879).

46.—El primero se distingue del pacto comisorio ordinario, o simple en que "el comprador podrá hacer subsistir el contrato pagando el precio, lo más tarde, en las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación de la demanda"

(162) ARTURO ALESSANDRI RODRIGUEZ.—Obra citada, página 228.

(1879); en lo demás, se rige por las reglas de la condición resolutoria tácita a que se equipara el pacto comisorio simple.

El pacto comisorio simple, como hemos dicho, no es sino, según se desprende de su definición, la estipulación expresa de la condición resolutoria que va envuelta en todo contrato bilateral; y en consecuencia, se rige por sus mismas reglas, como lo indica, a mayor abundamiento, el artículo 1878, que dice "por el pacto comisorio no se priva al vendedor de la elección de acciones que le confiere el artículo 1873", o sea, del derecho de pedir el precio o la resolución de la venta con resarcimiento de perjuicios, si el comprador estuviere en mora de pagar el precio en el lugar y tiempos dichos (1873).

"El pacto comisorio prescribe en el plazo fijado por las partes, si no pasare de cuatro años, contados desde la fecha del contrato. Transcurridos estos cuatro años, prescribe necesariamente, sea que se haya estipulado un plazo más largo o ninguno" (Art. 1880).

47.—El plazo de cuatro años se cuenta, desde la fecha del contrato, y no desde que la obligación se haya hecho exigible, como es la regla general en materia de prescripción (2514).

48.—Aunque se haya extinguido este plazo, el contratante que ha cumplido con sus obligaciones puede hacer uso de la condición resolutoria tácita, que prescribe en veinte años (162 bis).

49.—La cláusula de los contratos de venta en que se dice que "si no se paga el precio en el término convenido, el otro contratante puede pedir la resolución o el cumplimiento del contrato", constituye pacto comisorio, y la acción prescribe en cuatro años.

50.—OTROS EFECTOS DE LA OBLIGACION DE ENTREGAR.—Las obligaciones del vendedor se pueden reducir, como lo hemos dicho, en general, a dos: entregar la cosa vendida y sanear la evicción y los vicios redhibitorios.

(162 bis) La acción resolutoria prescribe en diez años, de acuerdo con la ley 6162 de 28 de Enero de 1938.

51.—Según el artículo 1828, "el vendedor es obligado a entregar lo que reza el contrato"; y según el artículo 1830, "en la venta de una finca o bien raíz, se comprenden todos los accesorios, que según los artículos 570 y siguientes se reputan inmuebles.

52.—De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1824, la tradición se sujetará a las reglas dadas en el Título VI del Libro II del Código Civil, es decir, la tradición del dominio de los bienes raíces se efectuará por la inscripción del título en el Registro Conservatorio del departamento en que esté situado el inmueble, y si éste por su ubicación pertenece a varios departamento, deberá hacerse su inscripción en el Registro de cada uno de ellos, etc. (Arts. 1824, 686 y 687 del Código Civil).

53.—Es esencial en las transferencias de propiedades raíces, establecer si la superficie que aparece en las escrituras de compraventas o adjudicaciones corresponde a la superficie real del inmueble; este antecedente no es necesario si el predio se vende como cuerpo cierto y se señalan sus deslindes. De acuerdo con el artículo 1833 del Código Civil, "si el predio se vende como un cuerpo cierto, no habrá derecho por parte del comprador ni del vendedor para pedir rebaja o aumento del precio, sea cual fuere la cabida del predio".

54.—Distinta es la situación si el predio se vende con relación a la cabida. "Se vende un predio con relación a su cabida, dice el artículo 1831, inciso 2.°, siempre que ésta se exprese de cualquier modo en el contrato, salvo que las partes declaren que no entienden hacer diferencia en el precio, aunque la cabida real resulte mayor o menor que la cabida que reza el contrato".

55.—"Si la cabida real es menor que la declarada o el precio de la cabida que falte alcanza a más de una décima parte del precio de la cabida completa, tiene el comprador derecho a una rebaja del precio a desistirse del contrato" (1832). Estas mismas reglas se aplican al vendedor en el caso contrario.

Las acciones dadas en el artículo que precede, dice el artículo 1834, "**expiran al cabo de un año contado desde la entrega**".

56.—La jurisprudencia de nuestros tribunales ha establecido que las reglas comprendidas en los artículos 1831 y siguientes del Código Civil, sólo se aplican a los predios que están destinados al cultivo agrícola. índice

SECCION VI

De la lesión enorme en la compraventa de inmuebles

57.—"Se entiende por lesión el perjuicio pecuniario que puede resultar para una de las partes de la celebración de un contrato conmutativo; y es enorme, para los efectos de la compraventa, si el vendedor recibe (como precio) una cantidad inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende, o si el justo precio de la cosa que se compra es inferior a la mitad del precio que se paga por ella" (Art. 1889).

58.—Explicando este artículo, dice don Arturo Alessandri, "que hay lesión enorme para cada una de las partes cuando lo que recibe es inferior a la mitad del valor de lo que se da. Así si una persona tiene una cosa que vale cien pesos, y que constituye todo su patrimonio, y la vende en cuarenta, habrá sido perjudicado en sesenta pesos, y tendrá derecho a pedir la rescisión por lesión enorme; y por la inversa, si una persona tiene un billete de cien pesos, que constituye todo su patrimonio, y compra con él una cosa cuyo justo precio es de cuarenta pesos, habrá para él lesión enorme, como en el caso anterior" (163).

59.—Además por ser necesario para que exista lesión enorme la desproporción señalada entre el justo precio de la cosa y lo que se recibe por ella, es menester, según lo dispone el artículo 1891, que se trate de venta de bienes raíces en las que no haya intervenido la justicia: "no habrá lugar

(163) ARTURO ALESSANDRI RODRIGUEZ.—Obra citada, pág. 208. De los contratos.

a la acción rescisoria por lesión enorme en las ventas de bienes muebles, ni en las que se hubieren hecho por ministerio de la justicia" (1891).

60.—Tampoco puede hacerse valer la lesión enorme en la venta de derechos litigiosos sobre bienes raíces; ni en la venta de minas, por expresa disposición del Código de Minería.

61.—La acción de rescisión por lesión enorme, no puede renunciarse: si se inserta en el contrato una cláusula en este sentido, no tiene valor alguno, por expresa disposición del artículo 1892.

No se podrá intentar la acción de lesión enorme, si el comprador ha enajenado la propiedad, salvo que la haya vendido en más de lo que ha pagado por ella; se extingue, también, la acción por la prescripción de cuatro años, contados desde la fecha del contrato, prescripción que no se suspende de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2524 del Código Civil.

índice

SECCION VII

Del pacto de retroventa

62.—"Por el pacto de retroventa el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, reembolsando al comprador la cantidad determinada que se estipulare, o en defecto de esta estipulación lo que le haya costado la compra" (Art. 1881 del Código Civil).

63.—Para que pueda ejercitarse el pacto de retroventa es necesario que esta facultad de recobrar la cosa se haya estipulado expresamente en el contrato de venta; y que se ejercite la acción dentro del plazo fijado por las partes o por ley, plazo que no puede exceder en ningún caso de cuatro años (1881 y 1885 del Código Civil). Si se estipula este pacto con posterioridad a la venta, "podría constituir una pro-

mesa de venta u otro contrato innominado, pero no un pacto de retroventa'' (164).

64.—''El derecho que nace del pacto de retroventa no puede cederse'' (Art. 1884). La razón de esta disposición está en que el pacto de retroventa es de ejercicio enteramente personal por las circunstancias mismas en que se encontraban los contratantes que lo pactaron. Esto no obsta, sin embargo, que pueda transmitirse a los herederos, quienes no pueden considerarse como terceros respecto al testador o difunto, ya que le suceden en todos sus derechos.

El pacto de retroventa da acción contra terceros, si la condición constaba en el título de venta del inmueble, inscrito u otorgado por escritura pública, según lo dispone el artículo 1491 del Código Civil.

SECCION VIII

De las ventas forzadas

65.—Se entienden por ventas forzadas aquellas en que la voluntad del vendedor no se ha manifestado libremente; y en que la enajenación ha sido consecuencia de un remate decretado en juicio ejecutivo, o producto de una expropiación por utilidad pública.

66.—JUICIO EJECUTIVO.—No es nuestro ánimo señalar en este estudio las características del juicio ejecutivo, sino que indicar los datos que deben exigirse cuando en el legajo de títulos aparecen adquisiciones hechas en pública subasta como resultado de un juicio de esta naturaleza. No determina el Código de Procedimiento Civil los antecedentes que deben insertarse en la escritura definitiva a que se ha reducido el acta de remate, sino que se limita a decir que debe otorgarse ''con inserción de los antecedentes necesarios y con los demás requisitos legales''.

Estimamos, como el señor Fernando Alessandri, que es

(164) ARTURO ALESSANDRI RODRIGUEZ.—Obra citada, página 203.

menester insertar en la escritura definitiva de adjudicación el mayor número de piezas del juicio ejecutivo, porque al estudiar los títulos es necesario examinar el mayor número de actuaciones del juicio para saber si la adjudicación ha sido bien hecha; y ya que puede ocurrir que el expediente se pierda o deteriore.

67.—El señor Alessandri, cree que deben incluirse en la escritura de adjudicación las siguientes piezas del juicio ejecutivo:

a) El acta de remate, que vale como escritura pública para perfeccionar la compraventa;

b) El requerimiento de pago, para saber si se requirió al verdadero propietario de la cosa subastada, ya que puede suceder que se haya requerido a un mandatario a quien se ha revocado el poder, por ejemplo;

c) La sentencia que manda seguir adelante la ejecución, incluso un certificado en que conste que está ejecutoriada;

d) Hacerse mención de la tasación, publicación de avisos y fijación de carteles;

e) Debe dejarse constancia que causó ejecutoria la resolución que mandó extender la escritura definitiva de compraventa;

f) Debe indicarse que se ha pagado la parte de precio que correspondería dar al contado; y

g) Que se ha citado a todos los acreedores hipotecarios que tenían gravámenes inscritos sobre la finca subastada; y que han sido legalmente notificados" (165).

68.—¿Qué consecuencias traen la omisión de la tasación pericial, publicación de avisos y fijación de cartel?

Algunos fallos de nuestros tribunales habían sostenido que la omisión de estos trámites producía nulidad absoluta, nulidad que podía alegarse en cualquier tiempo y en juicio ordinario.

---

(165) FERNANDO ALESSANDRI.—Apuntes de sus clases de Derecho Procesal, pág. 260, año 1929.

Creemos que es necesario se incluya además: el escrito en que pide se extienda la escritura de adjudicación, las bases de remate y el cartel de remate.

69.—Posteriormente los tribunales se pronunciaron por la doctrina contraria. Así, por ejemplo, la sentencia de 15 de Noviembre de 1912, dice: "Es improcedente la acción deducida en juicio ordinario para obtener que se declare la nulidad del remate y adjudicación del inmueble embargado en juicio ejecutivo, cualesquiera que sean las causales de nulidad que afecten a la sentencia o a la tramitación del juicio, porque las partes debieron reclamar haciendo valer los recursos legales correspondientes.

La tasación pericial, fijación de carteles y publicación de avisos que se exigen en el juicio ejecutivo para proceder a la enajenación forzada de los bienes embargados, no son formalidades propias del contrato de venta, y se exigen sólo a título de actuaciones o diligencias del proceso con el objeto de dar garantías al deudor; y, por consiguiente, si esas actuaciones o trámites no se llevan a cabo en forma correcta faltándose a la ritualidad que la ley señala para el caso, la parte agraviada debe reclamar oportunamente dentro del mismo juicio para que se enmiende el procedimiento, usando de los recursos señalados por la ley (166).

En la misma forma se expresa la sentencia de 9 de Julio de 1919 (167).

70.—EXPROPIACION.—No procede hacer un estudio detenido sobre la expropiación en este trabajo porque importaría separarse de su objeto principal; y en este evento nos limitaremos a tratar de la exigencia de escritura pública a que debe reducirse la expropiación de bienes inmuebles, y sobre el procedimiento especial de expropiación señalado en la Ley N.° 5,604, de 15 de Febrero de 1935, sobre Colonización Agrícola.

71.—Sobre el primer punto, la jurisprudencia de nuestros tribunales, ha establecido la doctrina que señalamos a continuación.

Dice una sentencia: "Establecidos los requisitos para

(166) "Revista de Derecho y Jurisprudencia". Tomo XI, Sección I, I Parte, pág. 606.

(167) "Revista de Derecho y Jurisprudencia". Tomo XVII, Sección I, I Parte, pág. 344.

llevar a efecto una expropiación, o sea, existencia de la ley que declare la utilidad, pago de la indemnización convenida con las partes, o en su defecto fijada por una comisión de hombres buenos, **el acto queda completo y perfecto,** sin que sea menester para su validez otorgamiento de escritura pública en caso de que sea bien raíz el expropiado, para los efectos de la inscripción o tradición".

"Si bien el artículo 1804 del Código de Procedimiento Civil ordena el otorgamiento de escritura pública no lo exige como requisito o formalidad del acto en consideración a él sino para fines reglamentarios del procedimiento señalado por el Código" (168).

72.—PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE EXPROPIACION SEÑALADO POR LA LEY N.° 5,604, SOBRE COLONIZACION AGRICOLA, PUBLICADA EN EL "DIARIO OFICIAL", DE 16 DE FEBRERO DE 1935.—El procedimiento especial a que debe sujetarse la expropiación está señalado en los artículos 18 y siguientes de la ley, a que nos hemos referido:

Art. 18: "Si no pueden adquirirse por los medios indicados en los artículos anteriores, los terrenos necesarios para la formación de centros o colonias, la Caja podrá solicitar del Presidente de la República que proceda a expropiar los terrenos que sean necesarios para formar o completar la colonia, etc.".

Art. 24: "Decretada la expropiación, si el precio se ajustare directamente entre el propietario y la Caja, ésta lo depositará en arcas fiscales a la orden del Juez, y tomará inmediatamente posesión de los terrenos, etc.".

Art. 30 :"Efectuado por la Caja el depósito, en conformidad a los artículos 24 y 26, en su caso, el tribunal ordenará publicar cinco avisos en otros tantos días hábiles, en un periódico del departamento en que estuvieren situados los terrenos, a fin de que los terceros puedan hacer valer sus derechos. Transcurridos 10 días desde la publicación del últi-

---

(168) "Revista de Derecho y Jurisprudencia". Año 1924.

mo aviso, sin oposición de terceros, se girará libramiento a favor del expropiado, etc.''.

Art. 32: ''Los gravámenes y prohibiciones que afecten a la cosa expropiada, tampoco serán obstáculos para llevar a efecto la expropiación''.

Art. 34: ''Producido el acuerdo de que trata el artículo 24, o vencido el plazo a que se refiere el artículo 30, y aunque se hubiere formulado el reclamo, el tribunal ordenará dentro de segundo día, el otorgamiento de la escritura de transferencia''.

''La escritura será firmada por el juez, en representación del expropiado, y en ella se dejará constancia si hay o no reclamo interpuesto y, en caso afirmativo, del monto de la cantidad demandada''.

''En la inscripción de esta escritura no será necesario mencionar la inscripción precedente ni cumplir los trámites que se exigen para inscribir propiedades no inscritas''.

Art. 35: ''Los dueños de los predios a que se refieren las expropiaciones decretadas por el Presidente de la República, y en las cuales no se hayan observado las disposiciones contenidas en los artículos 18 y 19 de la presente ley, podrán reclamar ante la Corte Suprema en el plazo de 15 días, contados desde la fecha del respectivo decreto, para que dicho tribunal se pronuncie sobre la procedencia o improcedencia de la expropiación, etc.''.

Art. 36: ''Los bienes expropiados en conformidad a esta ley, se **reputarán con títulos saneados**''.

Según lo disponen los artículos 40 y 50, la ley que estudiamos, las parcelas o las aguas que hubieren sido expropiadas para la formación de colonias no podrán ser transferidas total o parcialmente, ni hipotecadas, ni divididas, mientras no se haya cubierto totalmente su importe. La prohibición a que se refiere este artículo debería inscribirse en el Registro del Conservador de Bienes Raíces respectivo,

índice

SECCION IX

De la permuta y sus diferencias con la compraventa

73.—La permutación o cambio, dice el artículo 1897 del Código Civil, es un contrato en que las partes se obligan mutuamente a dar una especie o cuerpo cierto por otro''.

''Si el precio de la venta consiste parte en dinero y parte en especie, dice el artículo 1794 del mismo Código, **se entenderá permuta si la cosa vale más que el dinero''.**

74.—No pueden cambiarse las cosas que no pueden venderse (Art. 1899). De aquí, entonces, que no puedan permutarse:

a) Las cosas que no están en el comercio; **b)** los derechos que no pueden transferirse a otra persona; **c)** las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello; **d)** las cosas prohibidas de gravar y enajenar, siempre que se encuentre inscrita la prohibición en el Registro de Prohibiciones e interdicciones de enajenar del Conservador de Bienes Raíces del Departamento que se encuentra situado el inmueble, si se trata de bienes raíces; y **e)** las especies cuya propiedad se litiga, sin permiso del juez que conoce del litigio, etc. (Arts. 1899, 1810, y 1464 del Código Civil y 287 del de Procedimiento Civil, y artículos 32 y 53 N.° 3.° del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces).

75.—Son inhábiles para el contrato de permutación las personas que lo son para el contrato de venta (1899).

En esta materia nos referimos a lo dicho en el capítulo sobre ''Enajenación de bienes raíces de incapaces''.

76.—En general, este contrato se perfecciona por el mero consentimiento de las partes; por excepción, será necesaria la escritura pública para su perfección, si ambas o una de las cosas que se permutan son bienes raíces o derechos en una sucesión hereditaria (Art. 1898).

77.—En lo demás se aplican a la permutación las disposiciones relativas a la compraventa, en todo lo que no se opongan a la naturaleza de este contrato (Art. 1900).

índice

CAPITULO III

Del mandato

SECCION I

Generalidades

78.—"El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera" (inc. 1.° del Art. 2116 del Código Civil).

79.—Es de la esencia del mandato que el encargo tenga por objeto la ejecución de actos jurídicos, como ser efectuar pagos, célebrar contratos, etc. En ésto está su diferencia fundamental con el arrendamiento de servicios, que tiene por objeto ejecutar actos materiales o inmateriales de otra especie.

Son muy pocos los actos jurídicos que no pueden celebrarse por intermedio de mandatarios: la facultad de testar, y el albaceazgo son indelegables, en conformidad a la ley (Arts. 1004 y 1280 del Código Civil).

80.—"Si el mandato comprende uno o más negocios determinados se llama especial; si se da para todos los negocios del mandante, es general; y lo será igualmente si se da para todos, con una o más excepciones determinadas" (artículo 2130).

índice

SECCION II

Forma de constituir el mandato

81.—El mandato es, por regla general, un contrato con-

sensual. Se perfecciona por el solo consentimiento de las partes, mandante y mandatario, pero no es necesario que la concurrencia de voluntades se produzca expresa y simultáneamente en el mismo acto; no obstante, es lo regular que el mandante manifieste su voluntad de conferir poder, y el contrato se perfeccione inmediatamente por la aceptación del mandatario.

Estas son las ideas que se contemplan en los artículos 2123 y 2124 del Código Civil, que dicen: "El encargo que es objeto del mandato puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente o de cualquier otro modo inteligible, y aun por **la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otro**" (Art. 2123). "El contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario. La aceptación puede ser expresa o tácita. Aceptación es todo acto en ejecución del mandato" (Art. 2124).

82.—Hemos visto que el contrato de mandato es puramente consensual, que no está sujeto a formalidad alguna para su validez.

No obstante, nuestros tribunales de justicia han declarado en repetidas ocasiones, que el poder que no ha sido otorgado en escritura pública no sirve para representar a una persona en un contrato de venta de inmuebles, y por consiguiente, en cualquier otro que, por vía de solemnidad, requiera escritura pública (169). Por dichas sentencias la Corte Suprema declaró nulo de nulidad absoluta, un contrato de venta de bienes raíces celebrado por un mandatario, cuyo poder no fué otorgado por escritura pública. De esta manera el consentimiento del vendedor no se habría producido en forma auténtica, y el contrato de venta nulo absolutamente por defecto de representación, no podría ser ratificado por las partes de acuerdo con el Art. 1683 del "Código Civil".

83.—Comentando esta doctrina, dice don Francisco Langlois: "En realidad, parece que la sentencia de la Corte Suprema ha aplicado las reglas de la prueba de las obligacio-

---

(169) "Revista de Derecho y Jurisprudencia", Tomo XVI, pág. 517, Tomo XV, pág. 462.

nes a la constitución del contrato; el mandato no ha sido catalogado jamás como contrato solemne; lo único que la ley advierte es que no se admitirá en juicio la prueba testimonial sino en conformidad a las reglas generales, ni la escritura privada cuando las leyes requieran instrumento auténtico (Art. 2123).

"Fácil es comprender que el legislador no ha querido hacer excepción, en el mandato, a las reglas generales que rigen la prueba de las obligaciones y lo ha sometido a ellas lisa y llanamente".

"El error de la Corte, continúa, se manifiesta prácticamente considerando el caso, que a veces ocurre, de no insertarse el poder en el texto del contrato. ¿Podría decirse que no existe contrato? ¿Que éste es nulo de nulidad absoluta?; ¿no podría acreditarse esta supuesta falta de consentimiento de la persona representada por su declaración: por la manifestación de un poder auténtico? El contrato está exteriorizado por escritura pública: cumple con esta solemnidad y no cabe invalidarlo por falta de este requisito" (170). índice

SECCION III

Capacidad del mandatario

84.—Tomando en consideración el hecho de que el mandatario no es sino un intermediario que ejecuta o cumple el encargo objeto del mandato, por cuenta del mandante, que es un órgano de su voluntad, la ley no le ha exigido capacidad para contratar: ha estimado que basta que pueda darse cuenta de la gestión que va a realizar. Esta es la doctrina sustentada por el artículo 2128 del Código Civil, que dice: "Si se constituye mandatario a un menor no habilitado de edad o a una mujer casada, los actos ejecutados por el mandatario serán válidos respecto de terceros en cuanto obliguen a éstos y al mandante; pero las obligaciones del mandatario

(170) Manual de la Administración del Banco de Chile y de las Operaciones Bancarias, págs. 302 y 303.

para con el mandante y terceros no podrán tener efectos sino según las reglas relativas a los menores y a las mujeres casadas''.

85.—Las personas absolutamente incapaces, como los dementes, impúberes y sordomudos que no pueden darse a entender por escrito, no pueden ejecutar acto jurídico alguno, porque carecen del entendimiento suficiente para expresar su voluntad válidamente.

Indudablemente que la ley no se ha referido a la capacidad del mandante porque ésta debe someterse a las reglas generales, ya que es él quien se obliga, y, en consecuencia, contrata.

índice

ECCION IV

Diversas clases de mandato (General y especial)

86.—MANDATO GENERAL.—''Mandato general es el que se da para todos los negocios del mandante, sin limitación, o con una o más excepciones determinadas'' (Art. 2130 del Código Civil).

87.—Por este motivo es inexacto el rubro de ''poder general'' que los Notarios ponen a las escrituras que contienen una serie de facultades dadas al mandatario, que se enumeran expresamente, y que constituyen otros tantos poderes especiales, como ser: comprar, vender, hipotecar, percibir, celebrar contratos de cuentas corrientes, girar y aceptar letras de cambio, etc.

88.—Si el mandante no se expresa con claridad, o emplea términos demasiado generales, como ser: ''se da al mandatario la facultad de obrar del modo que más conveniente le parezca'', ''se faculta al mandatario para celebrar toda clase de contratos'', o ''se le autoriza para hacer todo lo necesario'', etc., no se le debe considerar autorizado para alterar la substancia del mandato, ni para los actos que exigen poderes o cláusulas especiales (Art. 2133 del Código Civil).

89.—De acuerdo con la ley el mandato general ''no con-

fiere al mandatario, naturalmente, más que el poder de efectuar los actos de administración, como ser pagar las deudas, cobrar los créditos del mandante, perteneciendo unos y otros al giro administrativo ordinario, interrumpir las prescripciones, etc. Para todos los actos que salgan de estos límites, necesitará de poder especial" (Art. 2132).

90.—Por la cláusula de libre administración se entenderá solamente que el mandatario tiene la facultad de ejecutar aquellos actos de administración, que las leyes designan como autorizadas por dicha cláusula, como ser: aceptar una donación, recibir el pago, etc.

91.—El artículo 2132, que hemos estudiado, no define lo que debe entenderse por simple administración: se limita únicamente a enumerar algunos actos simplemente administrativos y cuales no lo son: hay que tomar por base el espíritu que ha guiado al legislador para redactar el artículo de que se trata. Esta intención o espíritu se encuentra en la historia fidedigna de su establecimiento, que pasamos a indicar.

El proyecto primitivo (Tomo II de las obras de don Andrés Bello, pág. 242), se refería al mandato, en el artículo 515, Libro de los Contratos y Obligaciones, en la forma siguiente:

"El mandatario se ceñirá rigurosamente a los términos del poder que se le ha dado.

"El mandato, aún concebido en términos generales, no comprende más que el poder de ejecutar los actos de administración, como son pagar y otorgar recibos; perseguir en juicio a los deudores; contratar las reparaciones de las cosas que administra, y comprar los materiales necesarios para ellas; comprar igualmente lo necesario para el cultivo y beneficio de las tierras, minas, fábricas y otros objetos de industria que se le hayan encomendado; intentar las acciones posesorias a nombre del mandante e interrumpir las prescripciones. Pero sin mandato especial no podrá ningún mandatario dar en arriendo por más de un año, **ni hacer enajenaciones, sino las que están comprendidas en su administración,**

como la venta de frutos ordinarios, ni empeñar, ni hipotecar, etc.

'Sin embargo, el mandato dado con la cláusula de libre **administración,** faculta al mandatario, sin necesidad de mención especial, para todo acto, menos para enajenar bienes raíces o muebles precisos, para contraer hipotecas o para hacer donaciones'' (170 bis).

92.—En el proyecto del año 1853, el Código fué más preciso, como puede verse de las disposiciones siguientes:

''Art. 2301. El mandatario se ceñirá rigurosamente a los términos del mandante.

''El mandato, aún conferido en términos generales, no confiere al mandatario más que el poder de ejecutar los actos de administración; como son pagar las deudas pasivas del mandante, otorgar recibos de los que cobre en pago de las deudas activas, perteneciendo unas y otras al giro administrativo ordinario; perseguir en juicio a los deudores, intentar las acciones posesorias e interrumpir las prescripciones en lo tocante a dicho giro; contratar las reparaciones de los objetos que administra, etc.

''Pero, sin cláusula especial, no podrá ningún mandatario dar en arriendo por más de tres años, **ni hacer enajenaciones,** sino las que están comprendidas en su administración, como la venta de los frutos ordinarios; ni administrar o negociar de otra manera que como el mandante solía; **ni aceptar o repudiar una herencia,** donación o legado, ni afianzar, ni empeñar o **hipotecar,** ni transigir ni intentar una acción judicial, fuera de las indicadas en el inciso precedente.

''A menos que sea mandatario general con cláusula de libre administración, cuyas facultades se especifican en el artículo 2302''.

''Art. 3202. El mandato general con la cláusula de libre administración faculta al mandatario, sin necesidad de mención especial, para todo acto, menos para enajenar bienes raíces o muebles precisos, o para afianzar a terceros, o para contraer hipotecas, o para hacer o repudiar donaciones, o pa-

(170 bis) Obra citada, pág. 305.

ra aceptar herencias sin beneficio de inventario o para repudiar herencias o legados, transigir o comprometer''.

93.—El Código promulgado fué, aún, más preciso y comprensivo: exigió cláusula especial para todos los actos que no fueran de mera administración. El artículo 2133 dispuso que dada al mandatario **la facultad de obrar del modo que más conveniente le parezca,** no por eso se entenderá autorizado para alterar la substancia del mandato, ni para los actos que exijan poderes o cláusulas especiales. Al referirse a la cláusula de libre administración, precisó también su alcance, en la forma que lo hemos visto más adelante.

94.—MANDATO ESPECIAL.—''Es el que comprende uno o más negocios determinados''. (Art. 2130 del Código Civil).

Conocido el alcance que la ley da al mandato general, es obvio que debe exigirse poder especial para todos aquellos actos que **importen una disposición de bienes, salvo que dicha disposición quede comprendida dentro del giro ordinario de los negocios del mandato.**

95.—La ley exige poder especial expresamente en los siguientes casos que enumeramos:

1.° Para hacer donaciones, a menos que sean ligeras gratificaciones autorizadas por el uso (Art. 2139 del Código Civil);

2.° Para aceptar donaciones, salvo que el apoderado sea general o acepte el ascendiente o descendiente (Art. 1411 del Código Civil);

3.° Para recibir el pago, salvo que se tenga poder de libre administración (Art. 1518 del Código Civil);

4.° Para novar, a menos qu ese tenga poder de libre administración (Art. 1629 del Código Civil);

5.° Para confesar (Arts. 1713 del Código Civil y 8.° del de Procedimiento Civil);

6.° Para transigir (Art. 2448 del Código Civil);

7.° Para vender (Art. 2142 del Código Civil);

8.° Para hipotecar (Art. 2145 del Código Civil);

Hay poderes especiales que por su importancia, y las

dudas que sugieren en la práctica, han merecido un estudio especial del legislador, como por ejemplo, el poder para vender, hipotecar, transigir, hacer la tradición, etc.

96.—PODER PARA VENDER.—El mandatario necesita poder especial para vender, excepción hecha del caso de que la venta esté comprendida en el giro administrativo ordinario de los negocios del mandante. Así lo da a entender el artículo 2142 del Código Civil al manifestar que "el poder especial para vender no comprende la facultad de recibir el precio". Como ya lo hemos indicado (171), el mandato para vender bienes inmuebles debe constar de escritura pública, por haberlo establecido así la jurisprudencia.

La tradición, indispensable para que la venta transfiera el dominio del inmueble, sólo puede ser hecha por poder especial, como lo indican expresamente los artículos 671 inciso 3.°; 672 inciso 2.° y 674 del Código Civil.

97.—PODER PARA TRANSIGIR.—El artículo 2448 del Código Civil establece que todo mandatario necesita de poder especial para transigir; y el inciso 2.° del mismo artículo agrega que "en el poder para transigir deben especificarse los bienes, derechos y acciones sobre que se quiere transigir".

La exigencia del artículo 2448 no puede referirse a los mandatos generales para todos los juicios presente y futuros, en que se autorice la transacción, ya que en el momento de constituir el mandato, el mandante está en la imposibilidad de especificar esas acciones y derechos. La jurisprudencia así lo ha reconocido.

98.—PODER PARA HIPOTECAR.—"No existe en el título de la hipoteca disposición alguna que exija poder especial para hipotecar, aún cuando el artículo 2145 del Código Civil trata directamente de él al disponer que no comprende el de vender ni vice-versa".

Según lo ha declarado la Corte Suprema de Justicia, "el poder especial para hipotecar debe constar de escritura pública, desde que se trata de constituir un gravamen sobre

(171) Véase el N.o 82 de esta Memoria. III Parte, Capítulo III, Sección II.

bienes raíces, y porque la hipoteca requiere la solemnidad de la escritura pública'' (172).

Don Fernando Alessandri, es partidario de la misma doctrina de la Corte. Se expresa en la siguiente forma: ''Estimamos que el poder especial para hipotecar debe constar de escritura pública, porque la ley exige para que se manifieste el consentimiento en estos contratos del requisito de la escritura pública; si una parte se hace representar por mandatario, es evidente que el mandato debe otorgarse en forma auténtica, porque de otro modo faltaría respecto a ella la constancia auténtica de su voluntad'' (173). índice

SECCION V

Delegación del mandato.

99.—La regla general respecto a la delegación, está comprendida en el artículo 2135: ''El mandatario podrá delegar el encargo si no se le ha prohibido''..

100.—Puede ser que el mandante no haya prohibido la delegación, pero que tampoco la haya autorizado, caso en que el mandatario responde de los hechos del delegado como de los suyos propios (inc. 1.° del 2135).

101.—Si se ha autorizado la delegación, pero no se ha designado persona en quien puede hacerse, el mandatario responderá al mandante sólo en caso que el delegado sea notoriamente incapaz o insolvente (Art. 2135, inc. 2.°).

102.—La delegación autorizada por el mandante, en que el delegado debe ser una persona que esté designada en el contrato, importa un nuevo mandato entre mandante y delegado, absolutamente independiente del primero (2137).

103.—En los casos en que la delegación no ha sido autorizada, es menester exigir que el mandante la ratifique, y en esta forma queda válido el acto ejecutado por el delegado.

---

(172) "Gaceta de los Tribunales". Año 1908, pág. 820, sent. de 13 de Abril de 1917.

(173) De la hipoteca en la legislación chilena, pág. 108, N.o 115.

104.—Si es verdad que el mandatario puede, en general, delegar el encargo si no se le ha prohibido, hay que tener especialmente en cuenta que "la delegación no autorizada o no ratificada expresa o tácitamente por el mandante, no da derecho a terceros contra el mandante por los actos del delegado" (Art. 2136 del Código Civil).

105.—De lo expuesto se deduce:

a) Que la delegación expresamente autorizada a determinada persona, desde que se efectúa, constituye un nuevo mandato entre mandante y delegado, que pone fin a las funciones del primer mandatario;

b) Que la delegación hecha son facultad para hacerlo, pero sin que se haya determinado la persona del delegado, hace responsable al delegante si el delegado es incapaz o insolvente; y

c) Que la delegación hecha sin facultad de delegar el mandato, hace responsable al delegante de los hechos del delegado.

106.—No se admite en nuestro Código la delegación de delegación. Efectivamente, cuando el Código dice que puede el mandatario delegar el mandato, siempre que la delegación no esté prohibida, se refiere sin duda alguna al primer mandatario. Este es el único que está autorizado para obrar así. De lo contrario la delegación sería ilimitada y ello podría perjudicar a los intereses del mandante, ya que no es posible creer que todos los mandatarios delegados sean personas de la confianza del mandante. Si el mandato es un contrato de confianza, es obvio creer que esta confianza no puede llegar más allá del primer mandatario y de la persona en quien éste delega el mandato.

Sucede, por excepción, que se encuentran en los títulos de dominio ventas de inmuebles hechas por delegatarios de delegatarios. En tal caso es necesario exigir que los mandantes ratifiquen las ventas.

Igual cosa debe hacerse tratándose de cualquier contrato celebrado por delegatarios de delegatarios.

Nuestros Tribunales de Justicia han establecido en nu-

merosas sentencias que la delegación de un poder que contenga la facultad expresa de delegar, no autoriza para que el delegado subdelegue a su vez. índice

SECCION VI

Prohibiciones impuestas al mandatario

107.—Por razones de incompatibilidad de intereses y para evitar abusos, la ley ha impuesto a los mandatarios las siguientes prohibiciones:

a) Comprar por sí o por interpuesta persona las cosas que el mandante le ha ordenado vender, si no fuere con su aprobación expresa (Art. 2144 del Código Civil).

Si el mandatario infringe esta prohibición el acto ejecutado es nulo de nulidad relativa, porque el mandante puede **aprobarlo expresamente.** Decimos que es nulo de nulidad relativa, porque la aprobación del mandante equivale a una confirmación, o ratificación (cómo la llama nuestro Código Civil), y es sabido que la nulidad absoluta no es susceptible de ratificarse o confirmarse.

Según esto, si un mandatario compra a una persona un inmueble que el propio mandante le ha vendido y que pertenecía al mandante, es necesario exigir que este último ratifique la venta;

b) Vender de lo suyo al mandante lo que éste le ha ordenado comprar. Por las razones anteriormente indicadas hacemos extensivo a este número lo que hemos dicho del anterior;

c) Tomar prestados para sí los dineros que se le ordene colocar a interés, sin aprobación del mandante; y

d) Hipotecar los bienes del mandante para la seguridad de una obligación propia (174). Esta prohibición, aún cuando no esté establecida en la ley, es apoyada por diversas sentencias de los Tribunales, entre otras, las que se registran en las "Gacetas" de 1888 y de 1912.

---

(174) LANGLOIS.—Obra citada, pág. 326.

La primera de estas sentencias "declara nula una hipoteca contratada en estas condiciones en virtud de lo dispuesto en los artículos 2116 y 2133 del Código Civil; y considera que por la naturaleza misma del mandato, el mandatario no puede ejercerlo en provecho propio, sino que siempre debe tener por fin directo la utilidad del mandante" (175).

La sentencia publicada en la "Gaceta" del año 1902, se pronuncia por la misma doctrina: "a su entender, aceptar la teoría contraria equivaldría a desnaturalizar el contrato de mandato, ya que el mandatario podría enriquecerse o beneficiarse con perjuicio manifiesto del que le ha confiado la gestión de sus negocios; cree la sentencia que la solución contraria estaría en pugna con el fundamento del mandato que se basa exclusivamente en la confianza de una persona en otra, etc." (176).

índice

SECCION VII

Terminación del mandato

Artículo 2163 del Código Civil.

"El mandato termina:

108.—Por el desempeño del negocio para que fué constituído.

109.—Por la expiración del término, o por el evento de la condición prefijados para la terminación del mandato. Una persona puede designar mandatario por un tiempo limitado, por un mes, por un año, u otro plazo análogo. Terminado este plazo, cesa el mandatario en sus funciones. Lo mismo sucede si el mandato, es dado a una persona para que represente a otra durante su ausencia o imposibilidad de ocuparse de sus negocios. En todos estos casos, que suelen presentarse en la práctica **es menester tener cuidado de verificar la vigencia del mandato**".

110.—POR LA REVOCACION DEL MANDANTE.—

(175) "Gaceta de los Tribunales". Año 1868, sent. N.o 12.
(176) "Gaceta de los Tribunales". Año 1902, sent. N.o 652.

Dice el artículo del Código Civil: "El mandante puede revocar el mandato a su arbitrio, y la revocación expresa o tácita, produce su efecto desde que el mandatario ha tenido conocimiento de ella, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2173".

111.—"La revocación del mandato puede ser expresa o tácita. La tácita es el encargo del mismo negocio a distinta persona".

"Sin el primer mandato es general y el segundo especial, subsiste el primer mandato para los negocios no comprendidos en el segundo" (Art. 2164 del Código Civil).

112.—La revocación tanto expresa como tácita deja obligado al mandante, como si subsistiera el mandato, a lo que el mandatario sabedor de la causa que lo haya hecho expirar, hubiere pactado con terceros de buena fe (Art. 2173).

113.—Creemos que el mandato para vender bienes raíces debe revocarse por escritura pública; y anotarse la revocación al margen de la escritura matriz de mandato.

114.—Es menester que el marido ratifique los poderes conferidos por su mujer antes de contraer matrimonio, porque de acuerdo con el artículo 2171 "el mandato subsiste, pero el marido puede revocarlo a su arbitrio".

115.—Como medida de prudencia aconsejamos al que estudie títulos que exija la constancia de que el mandato no ha sido revocado cuando éste tenga algunos años de vigencia.

116.—POR EL MATRIMONIO DE LA MUJER MANDATARIA.—La razón de este artículo es clara, dice don Francisco Langlois: "La mujer mandataria, casada, aunque apta para desempeñar el mandato, no contrae obligaciones respecto a su mandante. En consecuencia, si ha recibido un poder antes de casarse, cuando podía obligarse respecto de su mandante, es natural que el poder termine cuando ha perdido su capacidad, salvo que el mandante confirme de nuevo el poder sin importarle esta circunstancia (177).

---

(177) Manual de la Administración del Banco de Chile y de las operaciones bancarias, pág. 346.

117.—POR LA CESACION DE LAS FUNCIONES DEL MANDANTE, SI EL MANDATO HA SIDO DADO EN EJERCICIO DE ELLAS.—"Los poderes dados por el Consejo directivo de una sociedad anónima al Gerente o administrador, no terminan por el hecho de haber cesado en sus funciones los miembros de este Consejo en su renovación periódica: **no son ellos los que dan poder, sino la sociedad que representan.**

"En la misma forma, si un gerente está autorizado para dar poder en nombre de la sociedad, el mandato no termina por la muerte o renuncia del gerente o por la revocación de su nombramiento, porque el apoderado designado no obra bajo la responsabilidad del gerente".

118.—POR CUALQUIERA DE LAS CAUSAS ANTERIORES QUE HAGA CESAR EL MANDATO DE UNO DE LOS MANDATARIOS CUANDO SON VARIOS LOS NOMBRADOS, Y ESTAN OBLIGADOS POR LA CONSTITUCION DEL MANDATO A OBRAR CONJUNTAMENTE.

índice

CAPITULO IV

De la hipoteca

SECCION I

Generalidades

119.—La hipoteca la define el artículo 2407 del Código Civil como "un derecho de prenda, constituído sobre inmueble que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor".

La hipoteca, por regla general, proviene de una convención. También nace por ministerio de la ley, como la hipoteca legal.

Esta definición ha dado origen a que se crea por algunos que la hipoteca no es un contrato. Estimamos por nuestra parte que dicha creencia no tiene base legal. El artículo en referencia dice que la hipoteca "es un **derecho de prenda** constituído sobre inmuebles" y la prenda es un contrato según el artículo 2384, el cual la define. Por otra parte, la historia fidedigna del título de la hipoteca corrobora el aserto de ser la hipoteca un contrato: como tal la califican el artículo 635 del proyecto del Código Civil del año 1841 y el 2573 del proyecto del año 1852.

El propio Código Civil dice expresamente en el artículo 2411, que la hipoteca es un contrato: "**Los contratos hipotecarios celebrados** en país extranjero darán hipoteca sobre bienes situados en Chile, con tal que se inscriban en el competente Registro".

Siendo la hipoteca un contrato, deben las partes conca-

rrir en sus voluntades y, por lo tanto, firmar la escritura pública a que aquélla se reduce.

120.—Como la hipoteca es contrato, la falta de concurrencia del acreedor produce nulidad absoluta. Así lo ha declarado la jurisprudencia (178). índice

SECCION II

Cosas hipotecables

121.—El artículo 2418 establece que pueden hipotecarse los inmuebles que se poseen en propiedad. Este precepto legal comprende la nula propiedad y la propiedad fiduciaria, ya que según el artículo 2416: "El que sólo tiene sobre la cosa que hipoteca un derecho eventual, limitado o rescindible, no se entiende hipotecarlo sino con las condiciones y limitaciones a que está sujeto el derecho aunque así no lo exprese".

122.—Puede hipotecarse el usufructo sobre los bienes raíces por expresa disposición del artículo 2418.

123.—Asimismo pueden hipotecarse los regadores de agua pertenecientes a un predio. El inciso 3.° del artículo 6.° de la Ley de Asociación de Canalistas prescribe que hay hipoteca de regadores cuando se hipoteca un predio con el agua que le pertenece. El inciso 4.° del mismo artículo, agrega: "Si en la escritura de hipoteca de un fundo no se especifican sus derechos de agua, se entenderán hipotecados los regadores que aparezcan inscritos como dotación del fundo gravado".

Para que la hipoteca afecte los regadores de agua, se requiere que la escritura de hipoteca se inscriba en un registro especial que con este objeto se lleva en el Conservador de Bienes Raíces. La inscripción debe hacerse en el Departamento en que esté situado el inmueble y en aquél en que la bocatoma del canal matriz esté ubicado. índice

---

(178) "Revista de Derecho y Jurisprudencia". Tomo I, pág. 48, año 1910.

SECCION III

Cosas que no pueden hipotecarse

124.—No puede hipotecarse la cosa ajena, sin embargo de permitirse su venta, y ello porque la venta es sólo un título generador de obligaciones que no confiere por sí solo el dominio de la cosa; en cambio, la hipoteca concede un derecho real sobre la cosa gravada, derecho que no podría concebirse si el deudor no fuese el propietario de dicha cosa.

125.—Si la cosa está sujeta a resolución, porque el dueño no ha cumplido con todas las obligaciones contraídas con el propietario anterior, la hipoteca será garantía suficiente si por estipulación expresa se renuncia a la acción resolutoria a favor del acreedor hipotecario. La Corte se ha pronunciado por la validez de esta convención (179).

126.—No pueden gravarse con hipotecas los inmuebles embargados por decreto judicial, a menos que el acreedor hipotecario consienta en ello, ya que siendo la hipoteca una especie de enajenación se aplica en este caso el artículo 1464, que dispone, como ya hemos visto, "que hay objeto ilícito en la enajenación de las cosas embargadas por decretos judiciales", etc.

De acuerdo con esta doctrina los Tribunales han declarado: "Que la prohibición de enajenar a que se refiere el artículo 1464, comprende también la hipotecación, pues conforme a los artículos 2387, 2407 y 2414 del Código Civil, entre otros, sólo puede constituir hipotecas sobre sus bienes raíces el que tiene facultad de enajenarlos y con los requisitos necesarios para su enajenación" (180).

127.—Tampoco puede constituirse hipotecas sobre un inmueble cuya propiedad se litiga, sin permiso del Juez que conoce del litigio (Art. 1464, N.° 4.°).

Hay que recordar que, para que los bienes litigiosos que-

---

(179) "Revista de Derecho y Jurisprudencia". Año 1911, Sección I, pág. 359.

(180) "Revista de Derecho y Jurisprudencia". Año 1904, Sección I, pág. 286.

den comprendidos en este precepto, se requiere, según lo prescriben los artículos 286 y 287 del Código de Procedimiento Civil, "que el Tribunal decrete prohibición sobre ellos y que ésta se inscriba en el Registro del Conservador respectivo".

índice

SECCION IV

Personas que pueden hipotecar

128.—No puede constituir hipoteca sobre sus bienes sino la persona capaz de enajenarlos y con los requisitos necesarios para su enajenación, dice el artículo 2414 del Código Civil (181).

129.—El propietario fiduciario puede hipotecar, mas es necesario, para que valga la hipoteca, que se cumpla con lo dispuesto en el artículo 757 del Código Civil, es decir, previa autorización judicial y conocimiento de causa, y audiencia del fideicomisario y de los ascendientes legítimos del fideicomisario que no existen y cuya existencia se espera; de los personeros de las corporaciones y fundaciones interesadas y del defensor de obras pías, si el fideicomiso fuere a favor de un establecimiento de beneficencia.

130.—El comunero puede hipotecar la cuota que tiene en el inmueble común, pero, como puede acontecer que caduque la hipoteca por adjudicarse el predio a otro comunero, es necesario exigir que la hipoteca de cuota la acepten todos los comuneros por escritura pública, la cual debe anotarse al margen de la inscripción hipotecaria. La hipoteca subsiste si el inmueble se adjudica al comunero que ha hipotecado su cuota (Art. 2417 del Código Civil).

131.—HIPOTECA DE LOS BIENES RAICES DEL HIJO DE FAMILIA.—No pueden hipotecarse los bienes raíces del hijo de familia sin autorización judicial previa con conocimiento de causa, según lo disponen los artículos 253 y 255 del Código Civil.

---

(181) Véase N.o 126.

132.—HIPOTECA DE LOS BIENES RAICES DE LOS MENORES BAJO GUARDA.—Los bienes raíces de los menores bajo guarda no pueden hipotecarse sino con permiso judicial y por causa de necesidad o utilidad evidente (Art. 393 del Código Civil).

133.—HIPOTECA DE LOS BIENES RAICES DE LA MUJER CASADA.—Para hipotecar los bienes raíces de la mujer casada, en los regímenes de comunidad, separación de bienes y divorcio, se necesitan los mismos requisitos previos que se determinan en los números 50 a 77 de la Primera parte, sección segunda.

134.—HIPOTECA DE LOS BIENES RAICES DE LOS MENORES COMERCIANTES HABILITADOS DE EDAD.—Los menores comerciantes habilitados de edad, pueden hipotecar sus bienes inmuebles para asegurar el pago de las obligaciones mercantiles que contraigan (Art. 9.° del Código de Comercio).

Son habilitados de edad, como lo hemos visto anteriormente, los varones casados que han cumplido veintiún años, y, en los demás casos, los varones mayores de veintiún años que hayan obtenido la habilitación por resolución del magistrado competente.

En cuanto a la manera de acreditar la habilitación, nos referimos a lo dicho en el N.° 163; y, para justificar la calidad de comerciante, bastan los medios de prueba ordinarios. Sin embargo, en orden a la calidad de comerciante, creemos que, tratándose de títulos, hay que exigir, sobre todo cuando se trata de instituciones bancarias, que la hipoteca se haga sin tomar en cuenta las pruebas de ser comerciante el habilitado de edad, por no ser ellas antecedentes irredargüibles para los efectos de que la hipoteca se constituya válidamente.

135.—HIPOTECA DE LOS BIENES RAICES DE LAS PERSONAS JURIDICAS DE DERECHO PRIVADO.—Las personas jurídicas de derecho privado no pueden hipotecar sus bienes raíces sino por intermedio de sus representantes legales, con permiso judicial dado con conocimiento de cau-

sa y por necesidad o utilidad evidente, lo mismo que para enajenarlos.

136.—HIPOTECA DE LOS BIENES RAICES DE LAS JUNTAS DE BENEFICENCIA.—En conformidad al artículo 12 del Decreto de 27 de Enero de 1886, para hipotecar los bienes de las Juntas de Beneficencia era necesario que concurrieran a la hipotecación los dos tercios de los miembros de las Juntas respectivas, y la aprobación del Presidente de la República.

Después del año 1886 es menester cumplir con los requisitos que se señalan en las leyes vigentes (182) y que consisten, en resumen: acuerdo de la Junta Local, aprobación de este acuerdo por la Junta Central y por la dirección del Consejo Superior de la Beneficencia (183).

137.—HIPOTECA DE LOS BIENES RAICES DE LAS MUNICIPALIDADES.—De acuerdo con la Ley de Organizaciones y Atribuciones de las Municipalidades de 22 de Diciembre de 1891, se requería para hipotecar, sus bienes raíces, necesidad o utilidad evidente reconocida y acordada por los dos tercios de los municipales en ejercicio, y someter este acuerdo a la aprobación del Senado y a la Asamblea de los Constituyentes.

138.—El Decreto-Ley N.° 740, de 15 de Diciembre de 1925, y el D. F. L. de 18 de Abril de 1934 (184), no han innovado en la materia: sólo se diferencian de la ley anterior en que el acuerdo municipal debe someterse a la aprobación de la Asamblea Provincial. Lo mismo dice el Decreto N.° 1682, de 18 de Abril de 1934.

139.—HIPOTECA DE BIENES FISCALES.—No podía el Fisco o el Gobierno que lo representa, ni el Director del

---

(182) Reglamento N.o 502, de 9 de Mayo de 1925; Decreto 526, de 22 de Septiembre de 1925 y Decreto 689, de 17 de Octubre de 1925.

(183) El acuerdo de la Junta Local y Central debe tomarse por un quorum de los 2/3; y la hipoteca sólo puede constituirse en caso de necesidad y utilidad, reconocidas.

En el contrato debe insertarse el acuerdo aprobatorio de la Junta Central.

(184) Ley Orgánica de las Municipalidades.

Tesoro, ni los Tesoreros fiscales, que, según la Ley Orgánica de la Dirección del Tesoro (185), eran los representantes legales del Fisco, hipotecar los bienes de éste sin una ley especial previa que autorizara la hipoteca.

De acuerdo con el artículo 2.° del Decreto-Ley N.° 153, de 7 de Junio de 1932: "El Presidente de la República podrá, con la firma de todos los ministros del despacho, permutar, y en general, enajenar en subasta pública los bienes inmuebles fiscales que no sean de utilidad imprescindible, siempre que, en total estas enajenaciones no excedan de diez millones de pesos durante el año calendario que se verifique.

"El Contralor General firmará, en representación del Fisco, la escritura pública correspondiente cuando se trate de bienes ubicados en Santiago y el Intendente o Gobernador respectivo en los casos de adquisiciones ubicadas en provincias, salvo acuerdo especial".

Además de estos requisitos, la Constitución Política promulgada el 18 de Septiembre del año 1925 establece que **sólo en virtud de una ley se pueden enajenar bienes fiscales.**

Siguiendo la teoría que hemos expuesto en otra parte, las disposiciones legales mencionadas deben aplicarse a la hipotecación de bienes fiscales (186); con excepción hecha de la subasta pública porque la naturaleza de la hipoteca no lo permite.

140.—HIPOTECA DE BIENES RAICES ECLESIASTICOS.—Nos referimos sobre este punto a los N.os 151 a 158, Primera Parte, Capítulo II, Sección I, en que se trata de la enajenación de inmuebles de las comunidades religiosas, iglesias y parroquias.

141.—HIPOTECA DE LOS BIENES DEL DESAPARECIDO.—Para que el poseedor provisorio de los bienes raíces del desaparecido pueda hipotecarlos, el Código Civil, en el artículo 87, exige que se acredite la necesidad o utilidad evidente de la hipotecación y que la declare el juez con conoci-

---

(185) Constitución Política de 25 de Mayo de 1883.

(186) Esta disposición ha sido suprimida por Ley N.o 5,297, 9-XI-1933.

miento de causa y previa audiencia del defensor de ausentes.

El poseedor definitivo puede hipotecar libremente los bienes. Si el desaparecido aparece y pide la rescisión del decreto que ha concedido la posesión definitiva de sus bienes, los recupera en el estado en que se encuentran (Art. 89).

142.—SANCION A LA INOBSERVANCIA DE LAS DISPOSICIONES PRESCRITAS EN LOS NUMEROS ANTERIORES.—Los contratos hipotecarios celebrados por las personas nombradas anteriormente, sin observar los requisitos o formalidades exigidos por la ley, son nulos de nulidad relativa.

La nulidad relativa sólo puede pedirse, según los principios generales, por las personas a cuyo favor la establece el legislador y por sus herederos y cesionarios; se sanea por la ratificación y por el transcurso del tiempo. En este caso la fecha de la hipoteca será siempre la fecha de su inscripción.

Como las diversas clases de ratificación se han tratado ya en números anteriores, nos referimos a ellos (187). índice

SECCION V

Solemnidades de la hipoteca

143.—"La hipoteca deberá otorgarse por escritura pública. Podrá ser una misma la escritura pública de la hipoteca y la del contrato a que accede" (Art. 2409). "La hipoteca deberá, además, ser inscrita en el Registro del Conservador de Bienes Raíces del Departamento o Departamentos en que se encuentra ubicado el inmueble; sin este requisito no tendrá valor alguno, ni se contará su fecha sino desde la inscripción" (Art. 2410).

La redacción de estos artículos indica que la escritura y la inscripción son condiciones esenciales del acto, ya que dis-

(187) Sobre la enajenación de bienes raíces.

pónen "deberá otorgarse" y "sin la inscripción no tendrá valor alguno".

144.—El artículo 2432 del Código enumera las indicaciones que debe contener la inscripción y agrega el artículo 2433 que las únicas menciones que no pueden faltar en ellas con la firma del Conservador de Bienes Raíces y la fecha de la inscripción. Las otras indicaciones pueden omitirse siempre que aparezcan en la escritura pública respectiva o que puedan deducirse de ella.

Los Tribunales han anulado hipotecas por faltar la firma del Conservador, la fecha u otras indicaciones que no pueden suplirse por medio de la escritura pública (188).

145.—Tanta importancia concede la ley a la inscripción que determina en el artículo 2412 que "si se valida una hipoteca rescindible, por la prescripción o ratificación, la fecha de la hipoteca será siempre la fecha de la inscripción".

146.—Las hipotecas constituídas en el extranjero gravarán los inmuebles situados en Chile, si se inscribe el contrato en el Registro de Hipotecas del Departamento en que está situado el inmueble (Art. 2411 del Código Civil, y 31 y 53 del Reglamento del Conservador).

De acuerdo con el artículo 18 del Código Civil, la hipoteca deberá constar de escritura pública, para que pueda admitirse en juicio.

147.—Para inscribir la hipoteca de un inmueble cuyo dominio no está inscrito, es necesario, conforme el artículo 58 del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces, dar aviso al público en un periódico o en carteles fijados en los tres parajes más frecuentados del departamento en que el inmueble esté situado. Esto no podrá hacerse sino después de 30 días de publicado el aviso o fijado el cartel (188 bis).

148.—SANCION POR FALTAR LA ESCRITURA PUBLICA O LA INSCRIPCION.—La falta de la escritura pú-

---

(188) "Gaceta" de 1880, pág. 521, sent. N.o 3208, "Gaceta" de 1885 pág. 1538, sent. N.o 2551.

(188 bis) Por decretos leyes N.os 92 y 153 de Abril de 1931 y Julio de 1932 se exigen cinco carteles y comunicación de este decreto al gobernador departamental por el Notario de la ciudad.

blica o de la inscripción produce nulidad absoluta, por ser estas solemnidades propias del contrato de hipoteca. índice

SECCION VI

Extinción de la hipoteca

149.—La hipoteca se extingue: según el artículo 2434:

a) Por la extinción de la obligación a que accede;

b) Por la resolución del derecho del que la constituyó;

c) Por el evento de la condición resolutoria;

d) Por la llegada del día hasta el cual fué constituída;

e) Por la cancelación que el acreedor otorgue por escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción hipotecaria;

f) Por adquirir el acreedor hipotecario el dominio del bien hipotecado;

g) Por adquirir un tercero el inmueble en subasta pública ordenada por el Juez, en los casos y condiciones a que se refieren los artículos 2428 del Código Civil y 514 del Código de Procedimiento Civil; y

h) Por expropiarse el inmueble por causa de utilidad pública.

150.—Refiriéndonos al número primero anterior, debe recordarse que aún cuando la obligación principal se extingue por la novación, la hipoteca subsiste si se renueva de acuerdo con los artículos 1642, 1643 y 1644. índice

SECCION VII

Traspaso de las hipotecas en virtud de la cesión de derechos

151.—Hemos dicho ya que la cesión de derechos comprende las hipotecas que los garantiza. El Reglamento del Conservador de Bienes Raíces no indica como materia de subinscripción la cesión de créditos hipotecarios. No obstante, los conservadores anotan las cesiones en los márgenes de

las inscripciones de las hipotecas, porque debe constar en el Conservador el cambio de acreedor y la única manera de que conste es la anotación. La jurisprudencia no ha sido uniforme si es o no necesaria la inscripción de la cesión del crédito para que dicha cesión comprenda la hipoteca. Las sentencias que no exigen la inscripción se basan precisamente en los artículos 88 y 89 del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces.

índice

SECCION VIII

Traspaso de la hipoteca en virtud de la subrogación

152.—El traspaso de la hipoteca anexa al crédito se opera, a nuestro entender, sin necesidad de inscripción por las razones dadas en el número precedente, y porque los términos absolutos del artículo 1612, que dice: "traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones, privilegios, prendas e hipotecas del antiguo", lo hace suponer así.

153.—Como en el caso anterior, es conveniente anotar la subrogación al margen de la inscripción hipotecaria respectiva.

índice

CAPITULO VII

De la transacción

SECCION I

Generalidades

154.—El Código Civil define así la transacción en el artículo 2446: "La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual".

155.—Las concesiones recíprocas son un requisito indispensable en estos contratos. La jurisprudencia así lo ha resuelto (189).

156.—"No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa". Tal lo prescribe el inciso 2.o del artículo 2446 del Código Civil.

"Para que haya transacción, dice una sentencia de la Corte Suprema, es menester que exista una relación de derecho en litigio a que las partes pongan fin en virtud de renuncias recíprocas" (190).

índice

SECCION II

Capacidad para transigir

157.—Sólo pueden transigir aquellas personas capaces de disponer de los objetos comprendidos en la transacción (artículo 2447).

---

(189) "Gaceta" del año 1903. Tomo I, pág. 1523, sent. 1159.

(190) "Revista de Derecho y Jurisprudencia" de 1910, II Parte, I Sección, pág. 125, sent. de 25-V-1909, Corte Suprema.

158.—Al considerar el mandato, dijimos que se necesitaba poder especial para transigir y que debían indicarse en él los bienes, derechos y acciones sobre los cuales se quería transigir (Art. 2448).

159.—DE LA TRANSACCION QUE RECAE SOBRE BIENES DEL HIJO DE FAMILIA.—Para que el padre o madre celebre transacciones sobre los bienes raíces del hijo, se necesita autorización judicial previo conocimiento de causa.

No hay disposición expresa alguna en el Código Civil, que ordene que la transacción sobre bienes raíces del hijo de familia debe ser autorizada por la justicia ordinaria; pero, como el que transige renuncia derechos, hay que aplicar las mismas disposiciones legales que rigen la enajenación de sus bienes inmuebles.

160.—TRANSACCION QUE RECAE SOBRE BIENES RAICES DE LOS MENORES SUJETOS A GUARDA.—"Los guardadores necesitan decreto judicial previo para proceder a transacción sobre derechos del pupilo que se avalúen en más de mil pesos, y sobre bienes raíces; en cada caso la transacción se someterá a la aprobación judicial so pena de nulidad" (Art. 400 del Código Civil).

Cuando por medio de la transacción se transfiere un inmueble del menor bajo guarda a otra persona, no se necesita otro requisito que la autorización de la justicia ordinaria; la naturaleza del contrato de transacción no admite la subasta pública. El propio artículo 400, que hemos citado, lo manifiesta tácitamente, puesto que no indica para transigir sino autorización judicial. Es, por lo tanto, inexplicable que un Tribunal de Justicia haya resuelto "que es necesario la subasta pública para transigir sobre los bienes inmuebles del menor bajo guarda" (191). La verdadera doctrina la aplica la Corte de Apelaciones de Valparaíso en sentencia del año 1909 (192).

---

(191) "Revista de Derecho y Jurisprudencia". Tomo IX, pág. 139, Parte II, I Sección.

(192) "Gaceta" del año 1909, pág. 532, sent. N.o 16.

161.—TRANSACCIONES SOBRE BIENES RAICES DEL MENOR HABILITADO DE EDAD.—A juicio nuestro no hay duda de que el habilitado de edad puede transigir sobre ellos, no obstante, de haber opiniones que sostienen lo contrario (193).

Nos ahorra los argumentos en que apoyamos nuestra opinión la siguiente sentencia, dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, con fecha 12 de Noviembre de 1909. La sentencia resuelve que: "a los menores habilitados no les puede afectar la excepción de transigir, porque el artículo 297 del Código Civil dice que los menores habilitados de edad pueden ejecutar todos los actos y contraer todas las obligaciones de que son capaces los mayores de veinticinco años, **excepto aquellos actos u obligaciones de que una ley expresa les declare incapaz.** En conformidad a este privilegio, el menor habilitado, puede disponer o hipotecar sus bienes inmuebles con autorización judicial en la forma prevista por la ley, y asimismo transigir por no existir disposición legal alguna expresa que lo declare incapaz para celebrar este contrato" (194).

162.—TRANSACCIONES SOBRE BIENES RAICES DE LA MUJER CASADA.—Como ya lo hemos manifestado en otra oportunidad, la mujer casada puede encontrarse sujeta a tres regímenes matrimoniales distintos: comunidad, separación de bienes y divorcio.

Por aplicarse a la transacción las mismas reglas que a la enajenación de los bienes raíces de la mujer casada, nos referimos a lo que ya hemos dicho sobre el particular (195).

163.—TRANSACCION SOBRE BIENES RAICES DE LA MUJER CASADA QUE EJERCE UNA PROFESION O INDUSTRIA.—Igual referencia hacemos a los números relacionados con la enajenación de los bienes raíces de la mujer casada profesional o industrial (196).

---

(193) MANUEL SOMARRIVA UNDURRAGA.—Apuntes tomados en sus clases el año 1928.
(194) Véase el N.o 164.
(195) Véanse los N.os 51 a 58, I Parte, Cap. II.
(196) Véanse los N.os 76 y 77, I Parte, Cap. II.

164.—TRANSACCION SOBRE BIENES RAICES DE LA MUJER CASADA COMERCIANTE.—También hacemos referencia a los números en que se trata de esta materia.

Vale recordar que el Código de Comercio distingue los casos en que la mujer casada comerciante es mayor de 25 años; mayor de 21 y menor de 25; y de cómo se acredita la calidad de comerciante.

165.—TRANSACCION SOBRE BIENES RAICES DEL MENOR COMERCIANTE.—Hemos señalado, en otra parte, las condiciones en que el menor comerciante puede enajenar e hipotecar sus bienes raíces. Nos referimos a ellas en esta oportunidad (197).

166.—TRANSACCIONES SOBRE BIENES RAICES DE LA PERSONA JURIDICA DE DERECHO PRIVADO.—Para transigir sobre los bienes raíces de las personas jurídicas de derecho privado, se requiere, según el artículo 557 del Código Civil: autorización judicial con conocimiento de causa y necesidad o utilidad evidente.

167.—TRANSACCIONES SOBRE BIENES RAICES DE LAS MUNICIPALIDADES.—El Decreto-Ley N.° 740, del 15 de Diciembre de 1925, la Ley de 21 de Diciembre de 1891 y el Decreto con Fuerza de Ley N.° 1642, de 18 de Abril de 1934 exigen, para transigir sobre bienes raíces municipales, que la utilidad de la transacción sea aprobada por los dos tercios de los regidores en ejercicio. Difieren de la Ley del año 1891, en que ésta exige que la aprobación sea sometida a la Asamblea Constituyente y los decretos exigen, que lo sea, la Asamblea Provincial.

En ambos casos, según las Constituciones Políticas de 1833 y de 1925, se necesita la autorización legal para transigir.

168.—TRANSACCION SOBRE LOS BIENES RAICES ECLESIASTICOS.—Las comunidades religiosas con personalidad jurídica y las iglesias y parroquias pueden transigir sobre sus bienes raíces en la misma forma que exige para

---

(197) Véanse los N.os 92, I Parte, Capítulo II, Incapacidades relativas y 134, III Parte, Capítulo VI, De la Hipoteca.

enajenarlos el Derecho Canónico y, aquéllas deben, además, consultar sus reglas y constituciones.

169.—TRANSACCION SOBRE LOS BIENES RAICES DE LAS JUNTAS DE BENEFICENCIA.—Para transigir sobre sus bienes raíces, necesitaban las Juntas de Beneficencia, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto de 12 de Enero de 1886, que concurrieran los dos tercios de sus miembros o declarar la necesidad o utilidad de la transacción; y aprobación del Presidente de la República.

La transacción efectuada después del año 1925 debe someterse a los requisitos que señalan el Reglamento de 9 de Mayo de 1925, y los Decretos-Leyes N.os 526, de 22 de Septiembre y N.° 689, de 17 de Octubre de 1925.

En resumen, las Juntas de Beneficencia, para transigir sobre sus bienes raíces, necesitan, de acuerdo con las disposiciones legales citadas: consentimiento de la Junta Local respectiva, "ratificación de la Junta Central de Beneficencia y aprobación del Consejo de la Dirección de Beneficencia Pública".

170.—TRANSACCION SOBRE BIENES RAICES FISCALES.—El Fisco, o el Gobierno que lo representa, el Tesorero Fiscal o el Director del Tesoro, que eran los representantes legales del Fisco, para celebrar transacciones sobre los inmuebles fiscales necesitaban, como único requisito, de una ley especial que autoriza la transacción.

Actualmente, de acuerdo con la Ley Orgánica del Consejo de Defensa Fiscal, que lleva el N.° 2, fechada el 2 de Enero de 1933, "el Presidente de la República podrá transigir en juicio con el acuerdo de los dos tercios, a lo menos, de los abogados del Consejo de Defensa Fiscal, adoptado en sesión especialmente convocada para tal objeto, siempre que el monto de la transacción no exceda de quinientos mil pesos. Cuando excediere de esta cantidad, dicho acuerdo deberá ser tomado por la unanimidad de los miembros del Consejo" (Art. 16 del decreto-ley ya mencionado).

Si en virtud de la transacción, el Fisco enajena un inmueble, "el Contralor General firmará en representación

del Fisco la escritura pública correspondiente cuando se trate de bienes ubicados en Santiago, y el Intendente o el Gobernador respectivo en los casos de adquisiciones ubicadas en provincias, salvo acuerdo especial, que designe para el efecto a otro funcionario (Art. 5.° Decreto N.° 1793, de 22 de Abril de 1929) (198).

171.—TRANSACCION SOBRE BIENES RAICES DEL DEMENTE.—Reproducimos lo dicho acerca de la enajenación de estos bienes. N.° 45, I Parte, Cap. I, Sección II.

172.—TRANSACCION SOBRE BIENES RAICES DEL DEMENTE ASILADO EN LA CASA DE ORATES.—También reproducimos lo que manifestamos sobre la enajenación (Ver N.os 40 a 44, I Parte, Cap. I, Sección II). índice

SECCION III

Transacciones nulas

173.—El artículo 1445 del Código Civil establece el principio general de que el error acerca de la persona con quien se contrata no vicia el consentimiento, salvo que la consideración a la persona sea la causa principal del contrato. El artículo 2456 dice en el inciso 1.°: "que la transacción se presume aceptada por consideración a la persona con quien se transige", y agrega, en el inciso 2.°: "que si se cree transigir con una persona y se transige con otra, podrá rescindirse la transacción".

174.—Establece el artículo 2450 del Código Civil que no se puede transigir sobre el estado civil de las personas.

175.—Es un error creer que se transige sobre el estado civil cuando se desconoce el parentesco para fundar el ejercicio de un derecho patrimonial. No debe olvidarse que, para que la transacción sobre el estado civil sea válida, es necesario que se celebre entre legítimos contradictores, es decir, por el padre y el hijo relativamente a cuestiones de paterni-

(198) Esta disposición ha sido suprimida por Ley N.o 5797, de 22 de Enero de este año.

dad y por la madre y el hijo relativamente a cuestiones de maternidad.

Por ser muy interesante y establecer claramente la doctrina expuesta, copiamos los siguientes considerandos de una sentencia dictada por la Corte Suprema: "Iniciado, dice, un juicio de petición de herencia por una persona que se dice madre natural del difunto contra otra para obtener la entrega de los bienes quedados a su fallecimiento y transigido este juicio mediante la entrega de dichos bienes y de una cantidad de dinero, esta transacción es válida, porque no ha versado sobre el estado civil de madre natural que se atribuye la demandante.

"Aunque en ambos juicios se haya negado la calidad de madre natural a la demandante, esto no importa otra cosa que el desconocimiento del parentesco como el fundamento para el ejercicio de un derecho patrimonial. Los únicos legítimos contradictores en las cuestiones de paternidad son el padre contra el hijo o el hijo contra el padre, y en las de maternidad, el hijo contra la madre o la madre contra el hijo, y, por consiguiente, en aquel juicio no se habría podido litigar legalmente sobre el estado civil de madre natural, ni se extendió tampoco la transacción hasta reconocer ese estado civil" (199 bis).

176.—No vale la transacción sobre derechos ajenos o sobre derechos que no existen (Art. 2452 del Código Civil). Por ejemplo, no podría transigirse sobre la calidad de fideicomisario antes de la restitución, porque el fideicomisario no tiene derecho alguno sobre la cosa gravada con fideicomiso, sino una mera expectativa sobre ella. Podrían, sí, transigir dos personas sobre cuál de ellas es el fideicomisario una vez producida la restitución, ya que con ésta termina la expectativa y nace el derecho.

177.—También es nula la transacción celebrada en consideración a un título nulo, a menos que las partes hayan tratado expresamente sobre la nulidad del título (Art. 2454

(199 bis) "Revista de Derecho y Jurisprudencia", año 1909, I Sección, pág. 172.

del Código Civil). Las transacciones sobre la nulidad de un título no pueden aceptarse tratándose de antecedentes de dominio. La transacción sólo produce sus efectos entre las partes que la celebran (Art. 2461), y como en el caso indicado la nulidad es absoluta, puede solicitarla cualquiera persona que tenga interés en ella, y asimismo declararse de oficio por el Juez si aparece de manifiesto en el acto o contrato.

índice

SECCION IV

Algunos efectos de la transacción

178.—La renuncia que hace una persona del derechc le correspondía por un título, no le priva del derecho que posteriormente adquiera en virtud de otro título sobre la misma cosa (Art. 2464). Así, por ejemplo, si Juan demanda a Pedro en juicio de reivindicación de una cosa de la cual el segundo era legatario y transigen el juicio renunciando Pedro su derecho en la cosa, la transacción no priva a éste último de los derechos que sobre ella adquiera por herencia a Juan.

179.—Si la transacción recae sobre objetos determinados, la renuncia general de toda acción, derecho y pretensión, debe entenderse sólo respecto a las acciones, derechos y pretensiones relativas al objeto u objetos sobre que se transige.

180.—La transacción no puede resolverse si una de las partes no cumple lo pactado, "porque el artículo 2460 del Código Civil, que es ley especial, le da el carácter de cosa juzgada en última instancia" (200).

índice

(200) "Gaceta" del año 1885, pág. 330; "Gaceta" de 1908, pág. 397; "Gaceta" de 1886, pág. 1274.

CUARTA PARTE

Casos especiales

CAPITULO I

De los derechos de aguas

1.—NATURALEZA JURIDICA DE LAS AGUAS.—Las aguas son cosas corporales por el hecho de ser tangibles; son muebles por ser esencialmente transportables. Pero legalmente pueden ser inmuebles, por destinación, si se hallan permanentemente destinadas al uso, cultivo y beneficio de un inmueble, en conformidad al artículo 570 del Código Civil.

Si atendemos a las circunstancias especiales de cada caso particular, no se puede decir en absoluto si el agua es mueble o inmueble. "Así, se consideran como muebles los regadores de un fundo, que se separan de éste, y se venden al propietario de otro fundo, para aumentar su dotación; y por el contrario, como inmuebles por destinación, y se entienden comprendidos en la venta del predio, los derechos de agua que éste tenía en el momento de otorgarse la escritura, aunque se trate de acciones o de regadores de canales que se posean en comunidad" (201).

2.—ADQUISICION DE LOS DERECHOS DE AGUA.—Si las aguas provienen de un manantial que nace y muere dentro de una misma heredad, son de dominio exclusivo y

(201) A. BARROS ERRAZURIZ.—Derecho Civil, 1.er año, colección de 1930, pág. 505.

absoluto del dueño de la heredad, como cosas accesorias a ella; y en este caso no se exige para su adquisición de inscripción ni de solemnidad alguna.

3.—Si las aguas traspasan los límites de una heredad, la ley ha establecido la concesión de las **mercedes de aguas**, a los particulares, mercedes que debían concederse por la Municipalidad respectiva, si el agua nace y muere en el territorio municipal; y por el Intendente o Gobernador, en su caso, si ésta atraviesa dos o más territorios municipales.

Si las mercedes de agua han sido concedidas después de la promulgación del Decreto-Ley de 16 de Enero de 1925, deben someterse a los siguientes requisitos:

a) "El concesionario no puede transferir su derecho, sin autorización del Gobierno; y

b) Todos los propietarios de derechos, concesiones o mercedes de agua y los **directores de asociaciones de canalistas** deben anotar sus mercedes de agua en el Rol de Mercedes de Agua de la Inspección de Regadío.

Transcurridos veinte años desde la vigencia de este Decreto-Ley, sin que el interesado haya inscrito sus derechos, podrá declararse caducada la concesión por el gobierno" (Arts. 24, 25, 26, 28, 29, 30 y 31 del mencionado Decreto-Ley).

4.—Las aguas pueden también adquirirse por prescripción adquisitiva del derecho de usarlas, tiempo que será de diez años de posesión continua (Art. 835, N.° 1.° del Código Civil) (201 bis).

5.—LEY DE ASOCIACION DE CANALISTAS DE NOVIEMBRE DE 1908.—Los regadores de agua han sido equiparados a los inmuebles por la Ley de Asociación de Canalistas. En efecto, dice esta ley, en su artículo 5.°: "Los actos y contratos traslaticios de dominio de regadores de agua se perfeccionan por escritura pública; y la tradición no se opera sino por la **inscripción** del acto o contrato **en un Registro**

(201 bis) Este plazo ha sido reducido a cinco años, por ley 6162 de 28 de Enero de 1938.

que se lleva en la oficina departamental de la **Asociación de Canalistas.**

Sin perjuicio de las inscripciones del artículo 687 del Código Civil los derechos de agua se inscribirán también **en el Registro Conservador donde está situada la bocatoma.**

6.—Los derechos reales sobre aguas se constituyen en la misma forma.

Según lo dispone la misma ley, hay hipoteca de derechos de agua cuando se hipoteca un predio con el agua que le pertenece; se entenderán hipotecados los regadores que aparezcan inscritos como dotación del fundo gravado.

7.—REGLAMENTO SOBRE INSCRIPCION DE ACTOS Y CONTRATOS DE REGADORES DE AGUA.—"El Conservador de Bienes Raíces, dice el mencionado Reglamento, además de los libros a que se refiere el Reglamento de 24 de Junio de 1857, llevará un Registro de Aguas, en que se inscribirán:

a) Los derechos de agua de dueños de canales constituídos en asociaciones, con arreglo a la Ley de Noviembre de 1908;

b) Los actos y contratos traslaticios de dominio de estos mismos regadores;

c) La constitución de derechos reales sobre los mismos;

d) La tradición de los derechos reales; y

e) Las prohibiciones de enajenar derechos de aguas".

índice

CAPITULO II

I

Usufructos y fideicomisos

8.—Es corriente encontrar en los títulos de dominio, sobre todo en los testamentos, la existencia de usufructos y fideicomisos que limitan el libre ejercicio del derecho de propiedad. Con frecuencia se suele confundir estas dos instituciones calificándose de usufructo casos que en realidad constituyen fideicomisos y vice-versa. Con el objeto de establecer claramente la diferencia que existe entre ambas instituciones, señalaremos en líneas generales sus principales rasgos.

9.—FIDEICOMISOS.—Se llama propiedad fiduciaria la que está sujeta al gravamen de pasar a otra persona por el hecho de verificarse una condición.

La constitución de la propiedad fiduciaria, y la cosa que constituye su objeto se llaman fideicomiso (Art. 733 del Código Civil).

10.—REQUISITOS PARA LA EXISTENCIA DEL FIDEICOMISO.—Es condición esencial para que exista fideicomiso que se constituya por acto entre vivos otorgado en instrumentos públicos o por acto testamentario. Toda constitución de fideicomiso que comprenda inmuebles deberá inscribirse en el Registro de Hipotecas y Gravámenes del departamento donde está ubicado el inmueble (Art. 735 del Código Civil, y 31 N.° 2.° y 52 N.° 2.° del Reglamento Conservatorio de Bienes Raíces).

11.—MATERIA DEL FIDEICOMISO.—"Sólo puede

constituirse fideicomiso sobre la totalidad de una herencia o sobre una cuota determinada de ella, o sobre uno o más cuerpos ciertos'' (Art. 734 del Código Civil).

No puede constituirse fideicomiso sobre una cuota de un cuerpo cierto, por quedar expresamente excluída ésta por la ley; y tampoco pueden ser materia de un fideicomiso las cosas consumibles, porque respecto de ellas no puede hacerse el uso conveniente a su naturaleza sin que se destruyan, y es esencial en el fideicomiso la restitución del fideicomisario una vez cumplida la condición.

12.—PROHIBICION DE CONSTITUIR FIDEICOMISOS SUCESIVOS.—''Se prohibe constituir dos o más fideicomisos sucesivos; si de hecho se constituyeren, adquirido el fideicomiso por uno de los fideicomisarios, se extinguirá para siempre la expectativa de los otros'' (Art. 745 del Código Civil).

13.—EL FIDEICOMISO SUPONE SIEMPRE LA EXISTENCIA DE UNA CONDICION.—Todo fideicomiso supone, como condición esencial, la existencia del fideicomisario a la época de la restitución, condición a la cual se pueden agregar otras copulativa o disyuntivamente. Si esta condición no se cumple o tarda más de treinta años (201 bis) en cumplirse, caduca el fideicomiso; excepción hecha del caso en que la muerte del fideicomisario sea el evento de que penda la restitución (Arts. 738 y 739 del Código Civil).

14.—CASO EN QUE NO SE DESIGNE FIDUCIARIO EN EL ACTO CONSTITUTIVO.—''Si en el acto constitutivo no se designa el fiduciario o falta por cualquier motivo el nombrado, estando pendiente la condición, gozará de la propiedad como fiduciario el mismo constituyente si viviere o sus herederos'' (Art. 748 del Código Civil).

15.—DISPOSICION DE LA PROPIEDAD FIDUCIARIA.—''El propietario fiduciario puede enajenar y transmitir libremente los inmuebles, con la obligación de mantener-

---

(201 bis) Este plazo ha sido reducido a 15 años por ley 6162 de 28 de Enero de 1938.

los indivisos y sujetos al gravamen de restitución'' (Art. 751 del Código Civil).

''Puede, además gravarlos con hipoteca, censo o servidumbre, siempre que lo haga con autorización judicial y conocimiento de causa y audiencia del fideicomisario; o de sus ascendientes legítimos, si no existe y su existencia se espera; de los personeros de las corporaciones o fundaciones interesadas, o del defensor de obras pías, si el fideicomiso fuere a favor de un establecimiento de beneficencia'' (Arts. 757 y 761 del Código Civil).

16.—''El fideicomiso no es enajenable ni transmisible si el constituyente ha prohibido la enajenación, o si el día fijado para la restitución es el día de la muerte del fiduciario. En este segundo caso si el fiduciario lo enajena en vida, será siempre su muerte la que determine la restitución'' (inc. 2.° del artículo 751 del Código Civil).

17.—ALGUNOS MEDIOS DE EXTINCION DEL FIDEICOMISO.—Hay que tener presente que el fideicomiso puede extinguirse:

a) Por resolución del derecho del dueño, como en el caso que la propiedad constituída en fideicomiso se haya comprado con pacto de retroventa y ésta se verifique después;

b) Por renuncia del fideicomisario, caso en que el fiduciario pasa a ser dueño absoluto de la cosa.

Se presenta a veces en la práctica, el caso de propiedades afectas a fideicomisos en favor de personas cuya existencia se espera, pero que aún no se encuentran concebidas, y cuyos propietarios fiduciarios solicitan de las instituciones bancarias préstamos con hipoteca. No parece aceptable un título de esta naturaleza como garantía hipotecaria sino en el caso que la persona del fideicomisario esté concebida, y tenga un representante legal que renuncie al fideicomiso en favor de la institución acreedora. Si la persona del fideicomisario es, por ejemplo, ''el descendiente que tenga don Fulano de Tal en su matrimonio'', no debe aceptarse la propiedad en garantía hipotecaria por la imposibilidad manifiesta de que pueda renunciarse al fideicomiso; y

c) Se extingue también el fideicomiso, por faltar la condición o no haberse cumplido en un lapso de quince años; y si se confunden las calidades de fiduciario y fideicomisario, por herencia, donación, etc. (202).

18.—USUFRUCTO.—"Se llama usufructo un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y substancia, y de restituirla a su dueño si la cosa no es fungible, o con cargo de volver igual calidad y cantidad del mismo género o de pagar su valor, si la cosa es fungible" (Art. 764 del Código Civil).

De aquí se concluye que el usufructuario no tiene la propiedad de la cosa sino que es un simple tenedor, ya que siempre reconoce dominio ajeno. A diferencia del fiduciario, que es propietario condicional, y que puede serlo en forma absoluta en ciertos casos, el usufructuario está siempre en la obligación de devolver la especie del usufructo.

19.—CONSTITUCION DEL USUFRUCTO.—El derecho de usufructo se puede constituir de los siguientes modos:

a) Por ley, como en el caso del usufructo del padre de familia sobre los bienes del hijo, del marido sobre los bienes de la mujer;

b) Por voluntad del dueño de la cosa, quien puede constituirlo por acto entre vivos y por testamento; si comprende inmuebles, debe inscribirlo en el Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador del departamento donde está ubicado el predio (203).

c) Por prescripción, si la persona que constituye el usufructo no era dueña de la cosa; caso en que el usufructuario adquiere por la prescripción ordinaria de diez años (Arts. 766 y 2498 del Código Civil).

20.—PROHIBICION DE CONSTITUIR CIERTOS USUFRUCTOS.—"Se prohibe constituir usufructos bajo condición o plazo que suspenda su ejercicio, y si de hecho se constituyeren, no tendrán valor alguno; o sea, serán nulos abso-

---

(202) Modificado: Ley 6162 de 28 de Enero de 1938.

(203) Arts. 21, N.o 2.o y 32, inciso 2.o del Reglamento del Conservador.

lutamente, por tratarse de actos prohibidos por la ley (Arts. 10, 768 y 1466 del Código Civil).

"Se exceptúan los casos en que la condición se hubiere cumplido o el plazo hubiere expirado al fallecimiento del testador, siempre por supuesto que el usufructo se haya constituído por testamento (Art. 768, inc. 2.°).

"La ley prohibe, además, constituir dos o más usufructos sucesivos, y en este caso los usufructuarios posteriores se considerarán como substitutos para el caso de faltar los anteriores antes de deferirse el primero. Pero el primer usufructo que tenga efectos haría caducar a los otros, y no durará sino el tiempo que le estuviere designado" (Art. 769).

Este es uno de los casos de excepción a que se refiere el artículo 10 del Código Civil, en que un acto prohibido por la ley tiene otro efecto que la nulidad para el caso de contravención.

El artículo 770, agrega, que no puede constituirse usufructo a favor de una persona jurídica por un plazo superior a treinta años.

21.—DISPOSICION DEL USUFRUCTO.—El usufructuario, puede, salvo expresa prohibición del constituyente, ceder y dar en arriendo el ejercicio del derecho de usufructo. Estimamos que sólo el ejercicio del derecho es el que puede ceder, porque el cedente permanece directamente responsable al nudo propietario y porque la extinción del usufructo se efectúa por la muerte del cedente, caso en que caduca la cesión (Arts. 793 y 749).

El nudo propietario, como es en último término, el verdadero dueño de la propiedad, puede disponer libremente de ella por acto entre vivos o transmitirla por causa de muerte, pero siempre con el gravamen del usufructo; puede, además, hipotecarlas a menos que perjudique los derechos del usufructuario (Arts. 769 y 773).

22.—EXTINCION DEL USUFRUCTO.—Los medios más corrientes de extinción del usufructo son:

1. La llegada del día o eventos de la condición, prefijados para su terminación;

2. La muerte natural o civil del usufructuario, aunque ocurra antes de la llegada del día o condición; y

3. La renuncia del usufructuario, que convierte al nudo propietario en propietario absoluto (Arts. 778, 804 y 805).

23.—DIFERENCIAS ENTRE EL USUFRUCTO Y EL FIDEICOMISO.—Es esencial en el fideicomiso que haya dos personas con posibilidades de quedar como propietarios de las cosas sobre que se constituye dicho gravamen. El fiduciario, si el fideicomisario no existe a la época de la restitución y no se ha designado substituto para este evento, si falta la condición o no llega a cumplirse por cualquier motivo, o tarda más de treinta años en realizarse, se convierte en propietario absoluto de la cosa; el fideicomisario lo será en el caso contrario (204).

En el usufructo, en cambio, el usufructuario reconoce dominio ajeno, su título es de mera tenencia, y ésta en la obligación de restituir cumplido el plazo o condición.

En otras palabras, el fiduciario "puede estar obligado a restituir"; el usufructuario "debe necesariamente" hacer la restitución.

índice

II

Propiedad austral

24.—La propiedad austral se rige en la actualidad por los Decretos Supremos N.os 1,600 y 3,366, de 31 y 30 de Mayo de 1931; y por el Decreto con Fuerza de Ley N.° 260, de 20 de Mayo del mismo año.

25.—DECRETO SUPREMO N.° 1,600.—Las principales disposiciones de este decreto, que tienen importancia para el estudio de los títulos de la propiedad austral, son los artículos 8.°, 5.°, 6.°, 4.° y 11.

Art. 8.° "No están sujetos a las leyes prohibitivas referentes a territorios de indígenas ni a las disposiciones de la

(204) El plazo de 30 años fué reducido a 15 años por ley 6162 de 28 de Enero de 1938.

2. La muerte natural o civil del usufructuario, aunque ocurra antes de la llegada del día o condición; y

3. La renuncia del usufructuario, que convierte al nudo propietario en propietario absoluto (Arts. 778, 804 y 805).

23.—DIFERENCIAS ENTRE EL USUFRUCTO Y EL FIDEICOMISO.—Es esencial en el fideicomiso que haya dos personas con posibilidades de quedar como propietarios de las cosas sobre que se constituye dicho gravamen. El fiduciario, si el fideicomisario no existe a la época de la restitución y no se ha designado substituto para este evento, si falta la condición o no llega a cumplirse por cualquier motivo, o tarda más de treinta años en realizarse, se convierte en propietario absoluto de la cosa; el fideicomisario lo será en el caso contrario (204).

En el usufructo, en cambio, el usufructuario reconoce dominio ajeno, su título es de mera tenencia, y ésta en la obligación de restituir cumplido el plazo o condición.

En otras palabras, el fiduciario "puede estar obligado a restituir"; el usufructuario "debe necesariamente" hacer la restitución.

II

Propiedad austral

24.—La propiedad austral se rige en la actualidad por los Decretos Supremos N.os 1,600 y 3,366, de 31 y 30 de Mayo de 1931; y por el Decreto con Fuerza de Ley N.° 260, de 20 de Mayo del mismo año.

25.—DECRETO SUPREMO N.° 1,600.—Las principales disposiciones de este decreto, que tienen importancia para el estudio de los títulos de la propiedad austral, son los artículos 8.°, 5.°, 6.°, 4.° y 11.

Art. 8.° "No están sujetos a las leyes prohibitivas referentes a territorios de indígenas ni a las disposiciones de la

(204) El plazo de 30 años fué reducido a 15 años por ley 6162 de 28 de Enero de 1938.

presente ley, los predios urbanos que tengan títulos inscritos con anterioridad al 1.° de Enero de 1921".

Art. 5.° "Tampoco están obligados a someterse a las prescripciones de esta ley las personas que posean títulos emanados del Fisco por remates de tierras efectuados con posterioridad al 4 de Diciembre de 1866, mercedes a indígenas, concesiones definitivas otorgadas a ocupantes nacionales, o colonos nacionales, extranjeros o repatriados de la República Argentina y las concesiones definitivas de sitios otorgados por el Gobierno en las poblaciones fundadas en conformidad a la ley".

Art. 6.° "Todos los demás títulos deberán presentarse al Presidente de la República para que se les reconozca su validez, antes del 31 de Diciembre de 1931.

"El Presidente de la República declarará válidos los expedidos entre los límites y en las condiciones señaladas en el artículo 7.° de la presente ley".

Art. 4.° "El límite norte de la propiedad austral, es el siguiente: Río Malleco, continuando al oriente por el cordón divisorio de aguas compuesto por los cerros Tolhuaca y Colomahuida, entre las nacientes de los ríos Malleco y Vilacura; todo el curso de este último río hasta sus nacientes en el cordón de aguas precipitado; el río Bío-Bío entre la desembocadura de los ríos Vilacura y Chaguilvin, y todo el curso de este último río, desde su desembocadura en el Bío-Bío hasta sus nacientes en la línea fronteriza con la República Argentina; y hacia el poniente, por el curso del Río Vergara o Rehue, entre la desembocadura de los ríos Malleco y Picoiquén, todo el curso del Río Picoiquén desde su desembocadura en el Rehue o Vergara hasta su naciente en la cordillera de Nahuelbuta; desde estas nacientes del Río Picoiquén una línea recta hasta el nacimiento del río Paicón, en la laguna Lanalhue, y todo el curso del río Paicón hasta el mar".

Art. 11. "Las personas que no cumplan con la obligación de presentar sus títulos para el reconocimiento de validez, no podrán transferir sus propiedades ni imponerles gravamen alguno.

Se prohibe a los notarios autorizar contratos o anotar inscripciones sin que se acredite previamente haberse cumplido con esta ley".

26.—DECRETO CON FUERZA DE LEY N.° 260, DE 20 DE MAYO DE 1931, SOBRE PRESCRIPCION ESPECIAL PARA LA ADQUISICION DE LA PROPIEDAD AUSTRAL. —"Los poseedores con título inscrito de terrenos situados dentro de la zona a que se refiere el artículo 4.° de la ley sobre constitución de la propiedad austral, cuyos títulos fueren o hubieren sido reconocidos como válidos por el Presidente de la República, o emanaren del Estado, por compra directa o concesión gratuita, otorgados en conformidad a la misma ley, **serán reputados poseedores regulares para todos los efectos legales, aunque estén a favor de otras personas, inscripciones anteriores que no hubieren sido canceladas**", dice el artículo 1.° del decreto con fuerza de ley mencionado" (Art. 1.°).

"Para que opere la prescripción especial en favor de los interesados que cumplan con las condiciones señaladas anteriormente, es necesario que el decreto de reconocimiento se publique íntegramente o en extracto, por dos veces, en un periódico de la provincia, en que esté situado el inmueble; si éste se encuentra comprendido en dos provincias, la publicación puede hacerse en un periódico de cualquiera de ellas. El tiempo de la prescripción se contará desde la última publicación, siempre que el decreto de reconocimiento se haya anotado en el Registro.

"Las personas indicadas en el artículo 1.°, podrán adquirir el dominio por prescripción, siempre que su posesión durare dos años continuos y no fuere interrumpida por algún recurso judicial intentado por otro que también se pretendiere dueño.

"El que ha intentado algún recurso no podrá alegar la interrupción cuando, con posterioridad a la promulgación de la presente ley, cesare en la persecución por más de tres meses" (Art. 2.°).

Si se trata de venta o concesión el plazo se cuenta desde

la inscripción de la escritura; pero para los poseedores que hubieran obtenido venta o concesión antes de la vigencia de esta ley, se cuenta el plazo desde la publicación de esta ley en el "Diario Oficial" (Art. 5.°).

"Los poseedores de predios a cuyo favor se hubiere dictado decreto de reconocimiento con anterioridad a la vigencia de la Ley N.° 4,600, de 25 de Septiembre de 1929, adquirirán el dominio por prescripción, siempre que se encontraren en posesión material del suelo por sí, o por otra persona a su nombre, y en dicho caso se contará el tiempo de prescripción desde la fecha de la última de las publicaciones ordenadas en el artículo anterior" (Art. 6.°).

"En la prescripción que establece la presente ley, el tiempo de la posesión se cuenta respecto de ausentes, lo mismo que entre presentes.

"Sólo se suspenderá en favor de los incapaces, pero esta suspensión no podrá durar más de cuatro años.

"Sin embargo, transcurridos dos años de posesión continua y no interrumpida, no podrán los incapaces reivindicar el predio, y sólo tendrán derecho a reclamar los precios, intereses y valor de los frutos, tomándose en consideración los casos fortuitos, la posesión de buena o mala fe de las partes y el provecho obtenido por las personas incapaces, todo ello según las reglas generales" (Art. 7.°).

"La presente ley no se aplica a las personas que no estén obligadas a solicitar el reconocimiento de sus títulos en conformidad al artículo 5.° de la ley sobre constitución de la propiedad austral, **salvo que, a pesar de esta circunstancia, lo hayan solicitado y obtenido.**

En consecuencia, la prescripción que ella establece no obra a favor ni en contra de dichas personas" (Art. 8.°).

27.—LEY N.° 4,934, PUBLICADA EN EL "DIARIO OFICIAL", DE 24 DE ENERO DE 1931, QUE ESTABLECE NORMAS RELATIVAS A LA CONSTITUCION DE HIPOTECAS DE LA PROPIEDAD AUSTRAL.—Las disposiciones de esta ley que dicen relación más directamente con título de

dominio, son los artículos 1.o, 2.o, 3.o, 4.o, 5.o, 6.o, 7.o, 8.o y 13.

"Las personas que en conformidad a la Ley de Propiedad Austral, hayan obtenido u obtengan el reconocimiento de la validez de sus títulos de dominio con respecto al Fisco, o que hayan adquirido o adquieran por concesión gratuita o por compra directa, y aquéllas que la misma ley elimina expresamente de la obligación de someter sus títulos al reconocimiento del Presidente de la República, podrán solicitar la autorización especial que establece esta ley para constituir hipoteca a favor de la Caja de Crédito Hipotecario o de cualesquiera de las sociedades regidas por la ley de 29 de Agosto de 1855, cuyo texto definitivo ha sido fijado por el Decreto Supremo N.° 2,829, de 22 de Diciembre de 1925.

"Esta hipoteca puede ser pactada, además, a favor de la Caja de Crédito Agrario, de la Caja Nacional de Ahorros, de las Cajas de Previsión Social y de las instituciones bancarias" (Art. 1.°).

El artículo 2.° de la ley, dice en líneas generales, que es competente para conceder la autorización para hipotecar el juez letrado de mayor cuantía de turno en lo civil del departamento en que esté ubicado el inmueble; y si éste comprende varios departamentos, cualquiera de los jueces departamentales.

El artículo 4.° indica que el juez debe ordenar que la presentación o solicitud en que se pide la autorización se publique, en extracto, por dos veces, en el periódico que designe, dentro de los veinte días siguientes a la fecha del decreto, y además por una vez en el "Diario Oficial" de cualesquiera de los días 1.° o 15, más inmediato, o del siguiente, si aquéllos fueren feriados.

Agrega que si el inmueble está situado en varios departamentos, las publicaciones deben hacerse en periódicos de ambos departamentos.

En el inciso 3.° del mismo artículo se refiere al caso en que en los departamentos en que se halle situado el inmueble no circulen periódicos; y dice que "la publicación se hará

por carteles que se fijarán durante veinte días en la Secretaría del Juzgado que conoce la autorización, en la Alcaldía, y en la oficina de Correos, sin perjuicio de las publicaciones que corresponda efectuar en el "Diario Oficial".

El artículo 5.° se refiere al procedimiento que debe seguirse cuando haya opositores que pretendan derechos de dominio sobre todo o parte del predio ofrecido en garantía. En líneas generales, establece que los opositores podrán presentar sus solicitudes dentro del término de 15 días contados desde la publicación del último aviso, o desde la fecha en que se termine el plazo de la fijación de los carteles, en su caso.

Los artículos N.°, 7.° y 8.° tratan de la forma en que se tramitan y fallan las oposiciones; terminando el artículo 10 por decir que la sentencia se anotará al margen de las inscripciones vigentes de dominio que le sirvan de fundamento, con indicación del Tribunal que la dictó, su fecha y su parte dispositiva, y que si esta anotación no se hace, la sentencia no producirá efectos contra terceros.

El artículo 13, se refiere a los juicios que pueden tener las propiedades dadas en garantía hipotecaria. Contiene una disposición curiosa que podrá dar margen en el futuro, a interpretaciones de todo género: "Las hipotecas constituídas en virtud de la autorización judicial a que se refiere esta ley, dice, subsistirán no obstante **cualquier vicio anterior o simultáneo** a la fecha de la resolución que autorice la hipoteca, que pueda afectar al dominio de la propiedad". ¿Quiere decir ésto que si entre los títulos de dominio existe alguna nulidad absoluta imposible de sanear, no podría ejercer la acción reivindicatoria respectiva?; ¿que no podría extinguirse la hipoteca por resolución del derecho del que la constituyó?; ¿qué alcance tiene la palabra vicio empleada en esta disposición?

28.—DE LA PROPIEDAD INDIGENA.—Esta especie de propiedad se regía especialmente por las leyes de 4 de Diciembre de 1866, de 4 de Agosto de 1874, de 13 de Octubre

de 1875, de 11 y de 20 de Enero de 1893 y de 11 de Febrero de 1930.

Los contratos traslaticios de la propiedad indígena sólo podían llevarse a efecto con la autorización del Intendente o del Gobernador respectivos; este último debía concurrir con permiso del Intendente.

Por decreto de 4 de Diciembre de 1866, se creó el cargo de Protector de Indígenas, que pasó a tener las mismas facultades que el Intendente para estos efectos.

29.—PROHIBICION ESTABLECIDA POR LA LEY DE 4 DE AGOSTO DE 1874 Y DE 4 DE DICIEMBRE DE 1866.—Por la primera de las leyes indicadas se estipuló que para enajenar válidamente terrenos de indígenas era necesario tener título inscrito y registrado; y la segunda de ellas "prohibió a los particulares", adquirir por cualquier modo la propiedad situada entre los límites que ella misma señala.

Esta prohibición no rige para los fundos cuyos títulos estuvieren inscritos en forma legal antes de la promulgación de esta ley.

30.—La Ley de 13 de Octubre de 1875, **derogó transitoriamente** esta prohibición hasta el 9 de Noviembre de 1877, fecha en que entra nuevamente en vigencia.

31.—Las leyes de 11 de Enero de 1882 y de 20 de Enero del mismo año, **prorrogaron esta prohibición hasta el 20 de Enero de 1893,** o sea, por el plazo de 10 años; y la hicieron extensiva a las provincias de Valdivia, Llanquihue y Chiloé.

índice

INDICE

INTRODUCCION

Generalidades

CAPITULO I

NULIDADES ABSOLUTAS

Sección I.—Objeto y causa ilícita

Págs.

1.—Hay que imponerse de las nulidades absolutas u obligaciones pendientes que aparecen de los títulos.
2.—Dos clases de nulidad.
3.—Objeto ilícito.
4.—Concepto de enajenación. No sólo comprende la tradición del dominio, sino también la constitución de cualquier derecho real sobre el inmueble.
5.—Enajenación de las cosas que no están en el comercio (N.o 1.o del artículo 1464 del Código Civil).
6.—Enajenación de derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona (N.o 2.o del artículo 1464).
7.—Enajenación de cosas embargadas por decreto judicial (N.o 3.o del artículo 1464). Tiene el mismo carácter la prohibición de gravar y enajenar decretada por la justicia.
8.—Antes de la promulgación del Código de Procedimiento Civil, el embargo producía efectos contra terceros sin necesidad de inscripción.
9.—Esta nulidad hace inaceptable el título a menos que esté saneada por la prescripción extraordinaria de quince años.
10.—Nunca puede pensarse en la posibilidad de una prescripción ordinaria en este caso, porque: ésta puede estar interrumpida o suspendida y porque la sentencia que

Págs.

declara adquirido el dominio por prescripción ordinaria sólo produce efectos entre las partes litigantes.
11.—No hay objeto ilícito si el juez autoriza la enajenación o el acreedor consiente en ello.
12.—El acreedor puede consentir en el juicio o por escritura aparte; puede consentir a posteriori porque sólo él es beneficiario de la nulidad.
13.—Caso en que la inscripción se ha hecho muchos días o meses después de la fecha del título.
14.—No siempre es posible conocer las nulidades que provienen de los impedimentos indicados.
15.—Resumen de lo dicho sobre el N.o 3.o del artículo 1464.
16.—Enajenación de especies cuya propiedad se litiga (N.o 4.o del artículo 1464).
17.—Referencia al N.o 3.o del artículo 1464.
18.—Resumen de lo dicho en los dos números anteriores.
19.—Objeto ilícito que recae en todo contrato prohibido por las leyes.
20.—Referencia a números anteriores.
21.—Procedimiento para evitar la nulidad absoluta.
22.—Prohibición de enajenar impuesta en el contrato.
23.—Esta clase de prohibición es válida.
24.—Enajenada una propiedad raíz afecta a una prohibición de esta clase, no se produce nulidad.
25.—Práctica que sigue el Conservador de Bienes Raíces.
26.—Prohibiciones impuestas por las Instituciones de Previsión a sus imponentes.
27.—En este caso el Conservador no admite la inscripción si el Gerente de la Institución no alza la prohibición por escritura pública.
28.—De la simulación.
29.—Causa real y lícita.
30.—La causa no es real en dos casos.
31.—Causa simulada.
32.—Tres casos de simulación.
33.—La simulación definida por Planiol.
34.—El mismo autor señala tres grados de simulación.
35.—Interposición de persona.
36.—Casos prácticos.
37.—Simulación que produce nulidad.
38.—Situaciones que importan en el estudio de títulos.
39.—Simulación con causa ilícita.—Su importancia en los antecedentes de dominio, págs. 1 a 27

Sección II.—Incapacidades absolutas del demente

40.—¿Qué se entiende por demente? (Definición del Código Sanitario).
41.—Los actos de los dementes asilados son nulos, de acuerdo con lo dispuesto por el Código mencionado, que promulgó el 13 de Octubre de 1925.
42.—El artículo 20 del "Reglamento para la organización y atención de los servicios de salubridad mental", dispone

Págs.

que los actos ejecutados por las personas hospitalizadas voluntariamente o de oficio, se tendrán como ejecutadas por un demente que se encontrare interdicto.
43.—El individuo asilado en estas condiciones, debe ser provisto de un administrador provisorio de sus bienes.
44.—Resumen de los actos nulos ejecutados por los asilados.
45.—Enajenación de inmuebles de los dementes.
46.—Actos ejecutados antes o después del decreto de interdicción. págs. 28 a 31

CAPITULO II

NULIDADES RELATIVAS

Sección I.—Incapacidades relativas

§ I.—GENERALIDADES

47.—¿Qué es la incapacidad?
48.—¿Quiénes son los incapaces?
49.—¿Cómo se obligan? págs. 32 a 33

§ II.—MUJER CASADA

50.—Enajenación de bienes raíces de la mujer casada en el régimen de comunidad. Reglas generales para celebrar actos jurídicos.
51.—Requisitos contemplados en el inciso 1.o del Art. 1754 del Código Civil. Bienes que el marido está o puede estar obligado a restituir en especie.
52.—El marido necesita de la voluntad de la mujer. ¿Debe éste suscribir a la escritura? Jurisprudencia.
53.—Algunos estiman, en contra de la opinión de los tribunales, que debe concurrir a la escritura.
54.—Hay que optar por el procedimiento más seguro.
55.—Declaración **a posteriori**, hecha por la mujer; su validez.
56.—Sanción de la no comparecencia.
57.—El juez suple el consentimiento si la mujer está **imposibilitada** de prestarlo. Alcance del concepto "imposibilitada". Jurisprudencia.
58.—"Es contrario a derecho que el juez firme la escritura sin ser representante de la mujer". Jurisprudencia.
59.—Plazo de la autorización.
60.—Enajenación hecha fuera del plazo fijado por el juez. Jurisprudencia.
61.—Referencia a la ratificación de la nulidad relativa.
62.—Causas que justifican la enajenación.
63.—No es necesaria la subasta pública si el marido se habilitado de edad.
64.—Tampoco lo es si un tercero administra extraordinariamente la sociedad conyugal.

Págs.

65.—Enajenación de inmuebles de la mujer separada de bienes. Generalidades.
66.—Enajenación efectuada antes de la vigencia del Decreto-Ley 328, de 12 de Marzo de 1925. Jurisprudencia.
67.—Enajenaciones hechas durante la vigencia del mencionado Decreto-Ley.
68.—Enajenaciones efectuadas después de la promulgación de la Ley 5,521, de 17 de Diciembre de 1934.
69.—Enajenaciones de bienes raíces de la mujer casada profesional o industrial. Situación anterior al Decreto-Ley N.o 328.
70.—Situación a este respecto durante la vigencia del indicado decreto-ley.
71.—Enajenaciones que se produzcan durante la vigencia de la Ley 5,521, ya citada.
72.—Enajenaciones de bienes raíces de la mujer casada divorciada perpetuamente, antes de la modificación de las disposiciones pertinentes del Código Civil. Jurisprudencia.
73.—Caso en que la divorciada sea mayor de 21 años.
74.—Enajenaciones de inmuebles de la mujer divorciada perpetuamente después de la promulgación de la Ley 5,521.
75.—Enajenaciones de inmuebles de la mujer casada comerciante. Su situación antes de la Ley 5,521.
76.—Mujer comerciante mayor y menor de edad. Modificación introducida por la ley tantas veces citada. págs. 33 a 45

§ III.—HIJOS DE FAMILIA

77.—¿Quiénes son hijos de familia?
78.—Conflictos sobre la patria potestad creados por el Decreto-Ley 328.
79.—Requisitos para enajenar los bienes raíces del hijo de familia. págs. 45 a 46

§ IV.—MENORES BAJO GUARDA

80.—Concepto de la palabra guarda.
81.—Debe constar en la escritura el hecho de la representación.
82 y 83.—Es menester que el guardador indique que enajena en representación del pupilo.
84.—Hay que exigir en los títulos el decreto de discernimiento.
85.—No sabemos de casos en que el curador haya enajenado sin discernimiento.
86.—Requisitos para la enajenación de los bienes raíces.
87.—Comentario de los artículos 1069 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.
88.—Los remates hechos sin sujeción a las reglas señaladas en esas disposiciones legales, no pueden aceptarse si no se han ratificado por los vendedores.
89.—Estas diligencias son de carácter procesal.

Págs.

90.—Algunos estiman que en estos casos puede alegarse la nulidad en juicio ordinario.
91.—Procedimiento que es menester adoptar en la práctica. págs. 46 a 51

§ V.—MENORES COMERCIANTES

92.—Condiciones en que pueden enajenar o hipotecar sus bienes raíces 51

§ VI.—MENORES HABILITADOS

93.—Definición de la habilitación de edad.
94.—Condiciones para enajenar los bienes raíces. Diferencia entre venta, donación, hipoteca y permuta. págs. 51 a .. 52

§ VII.—PERSONAS JURIDICAS

95.—Definición.
96.—Otras entidades no reglamentadas en el Título XXX.
97.—Corporaciones y fundaciones que no persiguen un fin de lucro.
98.—Cómo se constituyen.
99.—Cómo celebran sus actos jurídicos.
100.—Forma irregular de conferir mandato a los asociados.
101.—Forma regular de hacerlo.
102 y 103.—Requisitos para enajenar sus inmuebles.
104.—Decreto del Ministerio de Justicia sobre concesión de personalidad jurídica.
105.—Sociedades.
106.—Sociedad colectiva civil.
107.—Sus características.
108.—Facultades del socio administrador.
109.—Administración de todos los socios.
110.—Sociedades comerciales.
111.—Sociedad colectiva comercial. Solemnidades.
112.—Prórroga, disolución y modificaciones esenciales. Solemnidades.
113.—Jurisprudencia al respecto.
114.—Sanción a la omisión de estos requisitos.
115.—Jurisprudencia.
116.—Cumplimiento tardío de las solemnidades.
117.—Facultades de los administradores. Referencia al N.o 108 y siguientes.
118.—Sociedades anónimas.
119.—Solemnidades.
120.—Plazo de 30 días señalado para cumplirlas. Decreto N.o 251, de 30 de Mayo de 1931.
121.—Las sociedades anónimas existen desde que el Presidente de la República las declara legalmente instaladas. Jurisprudencia.

Págs.

122.—Sanción a la falta de las solemnidades. Jurisprudencia.
123.—Modificación de los estatutos de estas sociedades. Jurisprudencia.
124.—Administración de la sociedad anónima.
125.—Facultades de los administradores. Referencia al N.o 117.
126.—Referencia a la forma de conferir mandato a los asociados.
127.—Sociedades en liquidación. Facultades del liquidador.
128.—Sociedades en comandita.
129.—Constitución de la sociedad en comandita simple.
130.—Aplicación de sus reglas a la en comandita por acciones.
131.—Sociedades de responsabilidad limitada.
132.—Personas jurídicas de Derecho Público.
133.—Diversas clases.
134.—Municipalidades.
135.—Requisitos señalados por la Ley de 1891, para enajenar los bienes raíces municipales.
136.—Autorización legislativa (Constitución de 25 de Mayo de 1833).
137.—Cuándo puede omitirse el remate público.
138.—La enajenación debe ser autorizada por el Consejo Superior de Beneficencia Pública.
139.—Comunidades religiosas, iglesias y parroquias.
140.—Condiciones para que las comunidades religiosas sean personas jurídicas. Jurisprudencia.
141.—Condiciones para enajenar los inmuebles señalados por el Decreto-Ley N.o 740, de 15 de Diciembre de 1925 y por el Decreto con Fuerza de Ley, de 18 de Abril de 1934.
142.—Autorización legislativa (artículo 101 de la Constitución actual).
143.—Deben firmar la escritura el Tesorero y el Alcalde.
144.—Fisco.
145.—Según lo dispuesto en la ley orgánica del Tesoro, para enajenar los bienes fiscales, el Tesorero Fiscal o el Director del Tesoro, necesitaban autorización legislativa.
146.—Requisitos señalados por el Decreto-Ley N.o 153, de 8 de Julio de 1932.
147.—Quien debe firmar el contrato (Decreto N.o 1,793, de 22 de Abril de 1929).
148.—Juntas de Beneficencia. Requisitos señalados por el Decreto de 27 de Enero de 1886.
149.—Requisitos señalados por los Decretos-Leyes, de 22 de Septiembre y 17 de Octubre del mismo año, y por el Reglamento N.o 502, de 9 de Mayo de 1932.
150.—Lugares en que deben publicarse los avisos de la subasta.
151.—Materia que debe contener el acuerdo de la Junta Central.

Págs.

152.—Ordenes y congregaciones religiosas; cómo se constituyen.
153.—En la actualidad no necesitan la autorización gubernativa.
154.—Enajenación de sus inmuebles, según las prescripciones del Derecho Canónico.
155.—¿Quién representa al convento en la enajenación?
156.—Deben consultarse sus estatutos o reglas.
157.—Comunidades religiosas que tienen personalidad jurídica en Chile, págs. 52 a 77

Sección II.—Confirmación de actos rescindibles

158.—Definición (Ernesto Barriga Errázuriz. Memoria de Prueba).
159.—Diferencia entre confirmación y ratificación.
160.—Requisitos para la validez de la confirmación.
161.—Cuestiones que pueden presentarse.
162.—Confirmación de actos ejecutados por la mujer casada.
163.—Actos celebrados antes de contraer matrimonio.
164.—Actos ejecutados después de contraerlo, sin autorización del marido o del juez.
165.—Actos celebrados con autorización marital o judicial, pero viciados de nulidad relativa.
166.—Confirmación de actos rescindibles del menor adulto.
167.—Actos celebrados por el guardador. Distinción.
168.—Confirmación expresa y tácita.
169.—El hecho de no ejercitarse la acción resolutoria no es confirmación.
170.—El plazo para cumplir la obligación implica confirmación, págs. 77 a 80

Sección III.—Prescripción de la acción de nulidad relativa

171.—El plazo es de cuatro años.
172.—No se suspende sino en favor de los herederos menores.
173.—Después de 30 años no se toma en cuenta suspensión alguna, págs. 80 a 81

CAPITULO III

OBLIGACIONES PENDIENTES

174.—Qué es contrato.
175.—Modos de extinguir las obligaciones que importan para este trabajo.
176.—Otros que no se indican en el 1567 del Código Civil.
177.—Renuncia de la acción resolutoria.
178.—No puede renunciarse esta acción sin autorización judicial previa, si el renunciante es incapaz.
179.—Caso en que el bien raíz haya sido objeto de varios contratos.

Págs.

180.—Convención de las partes interesadas o mutuo consen-
181.—timiento.
182.—Es menester que haya obligaciones "sin cumplir".
183.—Las partes deben ser capaces.
184.—Pago efectivo.
185.—Quien debe pagar.
186.—La obligación más corriente es el pago del precio.
187.—Pago al acreedor, cesionarios, adjudicatarios, etc.
188.—El pago debe constar de escritura pública si se refiere a bienes raíces.
189.—Si el saldo de precio se ha garantizado con hipoteca, la cancelación debe anotarse al margen de la inscripción hipotecada.
190.—Pago al cesionario.
191.—Significados de la palabra título que emplea el artículo 1901.
192.—Pago hecho al cedente antes de la notificación.
193.—Es menester probar la entrega del título al cesionario.
194.—Las cesiones de saldos de precios emanados de compraventas, constan de escritura pública.
195.—Hay que exigir instrumentos públicos; no bastan las anotaciones al margen del título.
196.—Es necesario, también, anotar la cesión al margen de la inscripción hipotecaria.
197.—El deudor debe ser notificado.
198.—La notificación puede hacerla el cesionario y el cedente.
199.—Hecho el pago no hay necesidad de preocuparse de la notificación.
200.—Hay casos en que es necesario exigir al acreedor primitivo la renuncia de la acción resolutoria.
201.—¿A quién hay que notificar la cesión si la persona que debe la prestación es distinta de aquella que tiene la cosa o el dinero que el deudor está obligado a entregar? Doctrinas de Planiol y Ripert; opinión sustentada por don Alejandro Silva Bascuñán.
202.—Si la deuda es solidaria hay que notificar a todos los deudores.
203.—Si es mancomunada, al que el cedente indique.
204.—La justicia debe hacer la notificación.
205.—Funcionarios que pueden notificar.
206.—Cesiones de créditos emanados de obligaciones contraídas por los incapaces.
207.—Pago con subrogación.
208.—Carácter de la subrogación.
209.—Efectos de la subrogación.
210.—Analogías y diferencias con la cesión de créditos.
211.—Sus diferentes clases.
212.—Subrogación legal.
213.—Efectos más importantes de la subrogación. Jurisprudencia.
214.—¿Debe inscribirse la subrogación de un crédito hipotecario? Jurisprudencia.
215.—Traspaso de la acción resolutoria.

Págs.

216.—Novación.
217.—Requisitos para que se produzca.
218.—Obligación primitiva válida.
219.—Obligación primitiva nula o rescindible.
220.—Obligación primitiva condicional.
221.—Requisitos que tiene que cumplir la nueva obligación.
222.—Tres clases de novación.
223.—Novación objetiva.
224.—Novación subjetiva.
225.—Novación por cambio de acreedor.
226.—Novación por cambio de deudor.
227.—Casos en que no hay novación.
228.—Intención de novar.
229.—Debe constar del contrato. "si la novación es de deudor".
230.—Es menester que las partes sean capaces de disponer de lo suyo.
231.—Poder especial para novar.
232.—Casos de novación que se presentan en los títulos de dominio.
233.—Compensación.
234.—Sus requisitos.
235.—Puede ser renunciada.
236.—Caso en que el deudor no la alega por desconocimiento del crédito.
237.—Confusión.
238.—Sus diversas clases; su aplicación en los títulos.
239.—Confusión total o parcial.
240.—Prescripción extintiva.
241.—La prescripción adquisitiva ordinaria no puede aceptarse.
242.—La prescripción debe ser alegada.
243.—Puede renunciarse una vez cumplida.
244.—Sólo puede renunciar el que es capaz de enajenar.
245.—Lapso de tiempo para que opere la prescripción extintiva.
246.—Prescripción del derecho de dominio.
247.—Prescripción contra título inscrito.
248.—Prescripción de las acciones accesorias.
249.—Interrupción.
250.—Suspensión, págs. 82 a ..... 107.

Págs.

SEGUNDA PARTE

Sucesión por causa de muerte

CAPITULO I

DE LA SUCESION TESTAMENTARIA Y ABINTESTATO

Sección I.—Generalidades

1.—Definiciones.
2.—La herencia es un bien incorporal.
3.—Cómo se adquiere la calidad de heredero.
4.—Incapacidad para suceder.
5.—Quiénes son incapaces de toda herencia o legado.
6.—Jurisprudencia sobre incapacidades para suceder.
7.—Incapacidad del eclesiástico.
8.—Tiempo en que adquiere el incapaz, págs 108 a 110

Sección II.—Del testamento

9.—Definición.
10.—Es acto personal.
11.—Jurisprudencia.
12.—Diversas clases de testamentos.
13.—Referencia a las solemnidades.
14.—Testamento otorgado ante juez de subdelegación u oficial civil.
15.—Cláusula que constituye la esencia del testamento abierto; no es necesario hacer mención de que se han cumplido las solemnidades. Jurisprudencia, págs. 110 a ... 112

Sección III.—Algunas condiciones subjetivas, para heredar

16.—Calidades que debe tener el heredero.
17.—Asignaciones a establecimientos de Beneficencia.
18.—Asignaciones al alma del testador.
19.—Asignaciones de esta clase en que se especifica la inversión.
20.—Asignaciones a favor del notario, parientes y testigos.
21.—Alcance de la frase "lo mismo se aplica a las disposiciones en favor de algunos de los testigos".
22.—Error sobre la identidad del heredero, págs. 112 a ... 114

Sección IV.—Condiciones que puede imponer el testador

23.—Condiciones referentes al fondo de las disposiciones testamentarias.

Págs.

24.—Condición de "no casarse antes de los 25 años", y otras.
25.—Se prohibe estipular la condición "de no casarse", en forma absoluta, págs. 114 a 115

Sección V.—Asignaciones modales

26.—Definición.
27.—Capacidad del asignatario modal. Jurisprudencia.
28.—No es necesario que se use la frase sacramental "para que lo tenga por suyo"; jurisprudencia.
29.—Los Bancos Comerciales pueden ser asignatarios modales.
30.—Cláusula resolutoria: se entiende siempre, aunque no se exprese, si el asignatario es un Banco Comercial o Hipotecario, págs. 115 a 116

Sección VI.—Aceptación y repudiación de las asignaciones

31.—Pérdida del derecho de opción señalado en el Art. 1227.
32.—Aceptación o repudiación de los incapaces.
33.—Cómo debe aceptar o repudiar la mujer casada.
34.—El marido necesita de la voluntad de la mujer o de la autorización judicial, para repudiar una asignación a su mujer.
35.—Plazo para efectuar la aceptación o repudiación; heredero putativo, págs. 116 a 117

Sección VII.—Albaceas o ejecutores testamentarios

36.—Definición.
37.—Capacidad para ejercer el albaceazgo.
38.—Mujer casada, albacea.
39.—Bancos Comerciales o Hipotecarios, albaceas con o sin tenencia de bienes.
40.—Albaceazgo de la viuda.
41.—Plazo para ejercer el albaceazgo.
42.—Prórroga del plazo; debe acreditarse.
43.—Pluralidad de albaceas.
44.—Sus atribuciones más importantes.
45.—Venta de los bienes raíces de la sucesión.
46.—Procedimiento para cerciorarse si concurrieron todos los herederos.
47.—Albacea tenedor de bienes, págs. 118 a 120

Sección VIII.—Enajenación de inmuebles hereditarios

48.—El heredero no puede enajenar (disponer) de los inmuebles de la sucesión si no ha cumplido con las inscripciones señaladas en el artículo 688 del Código Civil.
49.—Alcance de la frase "no podrá disponer en manera alguna". Jurisprudencia.
50.—Nueva doctrina al respecto. Jurisprudencia.
51.—Comentarios de don Luis Claro Solar, págs. 120 a ... 122

Págs.

Sección IX.—Cesión de un derecho de herencia

52.—Definición; dos maneras de ceder la herencia.
53.—Formalidades de la cesión.
54.—¿Es necesario que se inscriba la cesión si la herencia comprende inmuebles? Opinión de don José Ramón Gutiérrez.
55.—Opinión de don Leopoldo Urrutia. Jurisprudencia.
56.—Para ceder un derecho de herencia, no es necesario haber obtenido la posesión efectiva. Jurisprudencia, páginas 122 a 123

CAPITULO II

DE LA PARTICION DE BIENES

57.—Definición.
58.—Diversas formas de partición.
59.—Partición hecha por el testador.
60.—Partición hecha por los coasignatarios.
61.—Alcance de la frase "antecedentes suficientes".
62.—Partición hecha por el partidor.
63.—Provocación del juicio de partición. Definición.
64.—Forma en que se provoca.
65.—Concurrencia del cesionario del derecho.
66.—Herederos del asignatario fallecido después de deferida la herencia.
67.—Caso en que haya incapaces; redacción defectuosa del artículo 1322.
68.—Concurrencia de la mujer casada; referencia a números anteriores.
69.—La mujer casada puede prestar su consentimiento si es mayor de 25 años. Jurisprudencia.
70.—Concurrencia de la mujer separada de bienes; caso en que sea menor de edad (Ley N.o 5,521).
71.—Concurrencia de la mujer divorciada.
72.—Caso en que sea mayor de 25 años y mayor de 21.
73.—Concurrencia del menor habilitado.
74.—No hay provocación si todos los herederos de acuerdo designan un partidor.
75.—Pueden provocarla también los herederos mayores.
76.—Nombramiento de partidor. Condiciones por ser nombrado.
77.—Nombramiento hecho por el testador.
78.—Los coasignatarios pueden revocar el nombramiento hecho por el testador.
79.—Nombramiento hecho por los coasignatarios.
80.—Caso en que uno de los herederos haya cedido su cuota.
81.—Caso en que entre los coasignatarios haya incapaces.
82.—Sanción a la omisión de la autorización judicial. Jurisprudencia.
83.—Partidor nombrado por el juez, ¿qué sanción importa

Págs.

la falta de citación de todos los comuneros al comparendo? Jurisprudencia.
84.—Plazo del compromiso.
85.—Continuidad del plazo. Jurisprudencia.
86.—Suspensión del plazo. Jurisprudencia.
87.—Prórroga del plazo. Jurisprudencia.
88.—Sentencia fuera de plazo. Jurisprudencia.
89.—Continuación del mismo punto.
90.—Juramento y aceptación del cargo.
91.—Sólo son competentes para recibir la aceptación los funcionarios de Mayor Cuantía.
92.—Sanción de la falta de aceptación y juramento.
93.—Prorrogadas las funciones de partidor, no es necesario volver a aceptar. Jurisprudencia.
94.—Comparendos de la partición.
95.—Dos clases.
96.—Comparendos extraordinarios a que no concurren todas las partes. Jurisprudencia.
97.—La prórroga del plazo para hacer la partición en materia de comparendo extraordinario, o de ordinario a que concurran todos los herederos. Jurisprudencia.
98.—Adjudicaciones y ventas en remate.
99.—¿Qué es adjudicación?
100.—El título de adjudicación es propio de los comuneros.
101.—Pueden adjudicarse los muebles embargados o con prohibición de gravar y enajenar. Jurisprudencia.
102.—El cónyuge sobreviviente no tiene la calidad de comunero, sino en ciertos casos.
103.—La adjudicación debe constar de escritura pública.
104.—Adjudicaciones afectas a hipoteca legal.
105.—Condiciones para que exista la hipoteca legal.
106.—No es necesario el consentimiento de las partes.
107.—Debe inscribirse. Jurisprudencia.
108.—Requisitos para licitar bienes raíces si en la partición hay incapaces.
109.—Sanción a la inobservancia de los requisitos indicados.
110.—Condiciones en que debe extenderse el acta de remate. Jurisprudencia.
111.—Otra sentencia sobre el mismo punto.
112.—Representación legal del partidor. ¿Puede recibir el precio de las enajenaciones que se hagan por su conducto? Opiniones al respecto.
113.—Competencia del partidor.
114.—Debe limitarse a las facultades que se indican en la escritura de compromiso. Jurisprudencia.
115.—No es competente para declarar la nulidad de un remate. Jurisprudencia.
116.—No puede aclarar una escritura de remate sin que las partes estén de acuerdo al respecto. Jurisprudencia.
117.—Los bienes adquiridos con dineros hereditarios no son ajenos a la herencia; en consecuencia, el partidor tiene competencia para dividirlos. Opiniones al respecto.
118.—Del Laudo y Ordenata. Definición.

Págs.

119.—Plazo para interponer recursos en su contra. Comprende la casación. Jurisprudencia. No la comprende. Jurisprudencia.
120.—Aprobación de la partición.
121.—Desde cuándo se cuenta el plazo para apelar, si la partición debe ser aprobada por la justicia (Artículo 823 del Código de Procedimiento Civil).
122.—No se necesita aprobación judicial de cada adjudicación.
123.—Sanción de la omisión de este trámite. Jurisprudencia.
124.—Nulidad, rescisión y resolución de las particiones. Aplicación de las reglas de los contratos.
125.—Las particiones no son contratos. Opinión de don Alfredo Barros Errázuriz.
126.—Causas de nulidad o rescisión de las particiones.
127.—Jurisprudencia que confirma la opinión del señor Barros Errázuriz.
128.—Acción de nulidad contra las adjudicaciones. Su improcedencia.
129.—Los errores en la tramitación del juicio de partición no autorizan la acción de nulidad. Jurisprudencia.
130.—La condición resolutoria no tiene aplicación en las particiones. Jurisprudencia.
131.—Casos en que los comuneros no pueden ejercer la acción de nulidad.
132.—Resumen de antecedentes que deben pedirse al estudiar títulos en que aparezcan remates o adjudicaciones en partición.
133.—Continuación del número anterior, págs. 124 a 143

TERCERA PARTE

De los contratos

CAPITULO I

DE LAS DONACIONES IRREVOCABLES

Sección I.—Generalidades

1.—Definición.
2.—La donación debe producir efectos en vida de ambas partes.
3.—Es contrato.
4.—Debe haber disminución y aumento de patrimonio, página 144

Págs.

Sección II.—Capacidad para donar y recibir donaciones

5.—Incapacidad para donar
6.—El padre y la madre de familia no pueden donar los bienes raíces del hijo sino de acuerdo con las disposiciones relativas a los guardadores.
7.—El guardador no puede donar los bienes raíces del pupilo ni aún con decreto judicial previo.
8.—Incapacidad para recibir donaciones.
9.—El curador no puede recibir donaciones de su pupilo si no ha exhibido las cuentas de su administración 145

Sección III.—Aceptación de las donaciones

10.—La donación se perfecciona en el momento de ser aceptada.
11.—Aceptación por sí mismo, por apoderado o representante legal, págs. 145 a 146

Sección IV.—Solemnidades de la donación

12.—Donación de bienes raíces.
13.—Donación a título universal.
14.—Donación a plazo o condición.
15.—Donación con causa onerosa.
16.—Donación con gravamen.
17.—Donación que debe insinuarse; en qué consiste este trámite.
18.—De acuerdo con las tres últimas leyes de herencia y donaciones, si las donaciones que pasan de cierto monto no constan de escritura pública en que se acredite que se ha pagado el impuesto, no tiene valor la insinuación, páginas 146 a 148

Sección V.—Resolución de las donaciones

19.—Si en la donación se ha impuesto una carga o gravamen al donatario, existe un verdadero contrato bilateral.
20.—La acción para resolver la donación prescribe en cuatro años contados desde que el donatario se ha constituído en mora 148

CAPITULO II

DE LA COMPRAVENTA Y LA PERMUTA

Sección I.—Generalidades

21.—Compraventa propiamente dicha y ventas forzadas.
22.—Definición del contrato.
23.—Es consensual; es solemne en los casos señalados en el artículo 1801.

Págs.

24.—Es título traslaticio de dominio.
25.—El consentimiento debe constar en la escritura pública, si la cosa que se vende es de las comprendidas en el artículo 1801, págs. 149 a 150

Sección II.—Capacidades de las partes

26.—Quiénes son incapaces para vender.
27.—Referencia a la Parte I, Capítulo II, Sección I. Incapacidades relativas. Incapacidades especiales o prohibiciones.
28.—Venta entre cónyuges no divorciados.
29.—Venta entre padre e hijo de familia y entre madre e hijo de familia.
30.—Prohibiciones relativas a los jueces, procuradores, etc.
31.—Venta entre guardadores y pupilos.
32.—Prohibición impuesta al mandatario.
33.—La infracción a estas prohibiciones produce nulidad, con una sola excepción.
34.—Las incapacidades especiales mencionadas no se aplican a la sucesión por causa de muerte. Jurisprudencia, páginas 150 a 154

Sección III.—De la cosa vendida

35.—Venta de cuotas o derechos.
36.—Requisitos que debe tener la cosa vendida.
37.—Cosas que no pueden venderse, págs. 154 a 156

Sección IV.—Del precio

38.—Es menester que consista en dinero; que sea real y determinado 157

Sección V.—Efectos del contrato de venta

39.—¿Qué se llaman efectos de un contrato?
40.—Obligación de entregar, como se hace la tradición.
41.—Algunos casos de tradición señalados en los artículos 672 a 679 del Código Civil.
42.—Obligación de pagar el precio. La acción resolutoria por falta de pago del precio, no puede ejercerse si en la escritura se expresa que éste se ha pagado.
43.—Referencia a números anteriores.
44.—Algunas ideas sobre el pacto comisorio.
45.—El Código señala dos clases.
46.—Diferencia entre ambos; plazo de prescripción.
47.—Desde cuándo se cuenta el plazo.
48.—Vencido éste puede hacerse uso de la acción resolutoria ordinaria.
49.—Cláusula contenida en algunos contratos de venta.
50.—Otros efectos de la obligación de entregar.
51.—Debe entregarse lo que reza el contrato.
52.—Referencia a números anteriores.

Págs.

53.—Venta de un cuerpo cierto.
54.—Venta con relación a la cabida.
55.—Caso en que la cabida real es distinta de la cabida declarada.
56.—Estas reglas no se aplican a los predios agrícolas, páginas 157 a 162

Sección VI.—De la lesión enorme

57.—¿Qué es lesión enorme?
58.—Ejemplos.
59.—No hay lesión enorme en las ventas forzadas,.
60.—Tampoco la hay en las ventas de derechos litigiosos o de minas.
61.—Esta acción no puede renunciarse con anterioridad; no puede ejercerse si el comprador há enajenado la propiedad, o si han transcurrido cuatro años desde la fecha del contrato, págs. 162 a 163

Sección VII.—Del pacto de retroventa

62.—Definición.
63.—Requisitos para que pueda ejercerse.
64.—No puede cederse, pero sí transmitirse a los herederos; da acción contra terceros si la condición constaba del título, en los términos del artículo 1491 del Código Civil, páginas 163 a 164

Sección VIII.—De las ventas forzadas

65.—Definición.
66.—Juicio ejecutivo. Antecedentes que deben insertarse en la escritura definitiva a que se ha reducido el acta de remate.
67.—Opinión del señor Fernando Alessandri a este respecto.
68.—Omisión de la tasación pericial, avisos y carteles. Jurisprudencia.
69.—Doctrina que estima que la acción de nulidad debe ejercitarse en el mismo juicio en que se hizo el remate.
70.—Expropiación.
71.—Objeto de la escritura pública si la expropiación se refiere a bienes raíces. Jurisprudencia.
72.—Procedimiento de expropiación señalado por la Ley N.o 5,604, de 16 de Febrero de 1935, sobre Colonización Agrícola, págs. 164 a 168

Sección IX.—De la permuta y sus diferencias con la compraventa

73.—Definición.
74.—Cosas que no pueden permutarse.
75.—Quiénes son incapaces para celebrar este contrato.
76.—Cómo se perfecciona.
77.—Aplicación de las reglas de la compraventa 169

CAPITULO III

DEL MANDATO

Sección I.—Generalidades

Págs.

78.—Definición.
79.—Actos jurídicos indelegables.
80.—Mandato general y especial 170

Sección II.—Forma de constituir el mandato

81.—El mandato es, por regal general, consensual.
82.—Por excepción, es solemne en ciertos casos. Jurisprudencia.
83.—Comentarios de don Francisco Langlois, págs. 170 a .. 172

Sección III.—Capacidad del mandatario

84.—No es necesario que el mandatario sea capaz, dada su calidad de intermediario.
85.—Los absolutamente incapaces no pueden ser mandatarios, págs. 172 a 173

Sección IV.—Diversas clases de mandatos (General y Especial)

86.—Mandato General. Definición.
87.—Impropiedad del rubro de ciertos mandatos generales, que conceden al mandatario una serie de facultades especiales.
88.—Mandatos generales en que se emplean términos demasiado vagos.
89.—Facultades que se confieren al mandatario en el mandato general.
90.—De la cláusula de libre administración.
91.—¿Qué es libre administración? Historia de la disposición legal respectiva.
92.—Redacción del artículo correspondiente en el Proyecto del año 1853.
93.—Precisión empleada por el actual Código Civil.
94.—Mandato Especial.
95.—Casos en que la ley exige poder especial.
96.—Poder para vender.
97.—Poder para transigir.
98.—Poder para hipotecar, págs. 173 a 178

Sección V.—Delegación del mandato

99.—Regla general.
100.—El mandante no ha prohibido ni autorizado la delegación.
101.—La ha autorizado sin designar persona.

Págs.

102.—La ha autorizado, pero ha designado la persona del delegado.
103.—El mandante debe ratificar los actos del delegado si no ha autorizado la delegación.
104.—La delegación no autorizada o ratificada por el mandante, no da derechos a terceros contra el mandante.
105.—Resumen.
106.—No debe admitirse la delegación de delegación, páginas 178 a 180

Sección VI.—Prohibiciones impuestas al mandatario

107.—a) Comprar por sí o, interpuesta persona, las cosas que el mandante le ha ordenado vender; si el mandatario infringe esta prohibición, el mandante puede ratificar la compra;
b) Vender de lo suyo al mandante lo que éste le ha ordenado comprar; y
c) Hipotecar los bienes del mandante para seguridad de una obligación propia. Jurisprudencia sobre este último punto, págs. 180 a 181

Sección VII.—Terminación del mandato

108.—Desempeño del negocio.
109.—Expiración del término o evento de la condición, prefijados.
110.—Revocación.
111.—Revocación expresa y tácita.
112.—No obstante la revocación, el mandante queda obligado.
113.—Revocación del mandato para vender bienes raíces.
114.—Revocación del mandato conferido por la mujer antes de contraer matrimonio.
115.—Si el mandato tiene un largo tiempo de existencia, debe certificarse que no se ha revocado.
116.—Matrimonio de la mujer mandataria.
117.—Cesación de las funciones del mandante.
118.—Expira, también, el mandato, por cualquiera causa que haga cesar el mandato de uno de los mandatarios, cuando son varios los nombrados, y están obligados por la constitución del mandato a obrar conjuntamente, páginas 181 a 183

CAPITULO IV

DE LA HIPOTECA

Sección I.—Generalidades

119.—Definición. La hipoteca es un contrato.

120.—La falta de concurrencia del acreedor produce nulidad absoluta. Jurisprudencia, págs. 184 a 185

Págs.

Sección II.—Cosas hipotecables

121.—Inmuebles que se posean en propiedad absoluta, nuda propiedad y propiedad fiduciaria.
122.—Hipoteca del derecho de usufructo.
123.—Hipoteca de los regadores de agua 185

Sección III.—Cosas que no pueden hipotecarse

124.—Cosa ajena.
125.—Especie sujeta a resolución. .
126.—Inmuebles embargados por decreto judicial. Jurisprudencia.
127.—Inmuebles cuya propiedad se litiga, págs. 186 a 187

Sección IV.—Personas que pueden hipotecar

128.—El que hipoteca debe ser capaz de enajenar.
129.—Condiciones en que puede hipotecar el propietario fiduciario.
130.—La hipoteca de cuota deben aceptarla todos los comuneros por escritura pública.
131.—Hipoteca de los inmuebles del hijo de familia.
132.—Hipoteca de los bienes raíces de los menores bajo guarda.
133.—Hipoteca de los bienes raíces de la mujer casada.
134.—Hipoteca de los inmuebles de los menores comerciantes.
135.—Hipoteca de los bienes raíces de las personas jurídicas de Derecho Privado.
136.—Hipoteca de los bienes raíces de las Juntas de Beneficencia.
137.—Hipoteca de los bienes raíces de las Municipalidades.
138.—El Decreto N.o 740 ni el Decreto con Fuerza de Ley 1,818, han innovado en esta materia.
139.—Hipoteca de bienes raíces fiscales.
140.—Hipoteca de bienes raíces eclesiásticos.
141.— Hipoteca de los bienes raíces del desaparecido. .
142.—Sanción a la inobservancia a las disposiciones señaladas en esta Sección, págs. 187 a 191

Sección V.—Solemnidades de la hipoteca

143.—Exigencia de la escritura pública y de la inscripción.
144.—Menciones esenciales que debe contener la inscripción. Jurisprudencia.
145.—Retroactividad de la fecha de la inscripción.
146.—Hipotecas constituídas en el extranjero.
147.—Hipoteca de un inmueble no inscrito.
148.—Sanción por la falta de la escritura o de la inscripción, págs. 191 a 193

Págs.

Sección VI.—Extinción de la hipoteca

149.—Casos contemplados en el artículo 2434 del Código Civil, en relación con el artículo 2428 del mismo Código y 514 del Código de Procedimiento Civil.

150.—Caso en que la hipoteca subsiste aunque la obligación principal se extinga 193

Sección VII.—Traspaso de las hipotecas en virtud de la cesión de derechos

151.—No se necesita de inscripción; no obstante, el Conservador de Hipotecas, hace anotaciones al margen de la inscripción hipotecaria, págs. 193 a 194

Sección VIII.—Traspaso de las hipotecas en virtud de la subrogación

152-153.—A pesar de que es innecesario inscribir la subrogación, conviene anotarla al margen de la inscripción hipotecaria, como en el caso anterior. Véase N.o 214, Capítulo III, "Obligaciones pendientes". I parte, "Enajenación de inmuebles" 194

CAPITULO V

DE LA TRANSACCION

Sección I.—Generalidades

154.—Definición.
155.—En toda transacción debe hacerse concesiones recíprocas. Jurisprudencia.
156.—Debe existir una relación de derecho en litigio. Jurisprudencia 195

Sección II.— Capacidad para transigir

157.—Para transigir es necesaria la capacidad para disponer.
158.—El mandatario no puede transigir si no tiene poder especial.
159.—Transacciones sobre bienes raíces del hijo de familia.
160.—Transacciones sobre bienes raíces de los menores bajo guarda.
161.—Transacciones sobre bienes raíces del menor habilitado.
162.—Transacciones sobre bienes raíces de la mujer casada.
163.—Transacciones sobre bienes raíces de la mujer casada, profesional o industrial.
164.—Transacciones sobre bienes raíces de la mujer casada comerciante.

Págs.

165.—Transacciones sobre bienes raíces del menor comerciante.
166.—Transacciones sobre bienes raíces de las personas jurídicas de Derecho Privado.
167.—Transacciones sobre bienes raíces de las Municipalidades.
168.—Transacciones sobre bienes raíces eclesiásticos.
169.—Transacciones sobre bienes raíces de las Juntas de Beneficencia.
170.—Transacciones sobre bienes raíces o derechos fiscales.
171.—Transacciones sobre bienes raíces del demente.
172.—Transacciones sobre bienes raíces del demente asilado, páginas 195 a 200

Sección III.—Transacciones nulas

173.—Error en la persona con quien se transige.
174.—Transacción sobre el estado civil.
175.—No importa transacción sobre el estado civil la que recae sobre el desconocimiento del parentesco para fundar el ejercicio de derechos patrimoniales. Jurisprudencia.
176.—Transacción sobre derechos ajenos o que no existen.
177.—Transacción sobre un título nulo. Su ineficacia, páginas 200 a 202

Sección IV.—Algunos efectos de la transacción

178.—La renuncia de un derecho no priva de éste si se adquiere después en virtud de otro título.
179.—Renuncia general de toda acción y derecho. Su alcance.
180.—Resolución de las transacciones. Jurisprudencia 202

CUARTA PARTE

Cuestiones especiales

CAPITULO I

DERECHOS DE AGUA

1.—Naturaleza jurídica de las aguas.
2.—Cómo se adquieren.
3.—Constitución de las mercedes de aguas.
4.—Adquisición del dominio por prescripción.
5.—Ley de Asociación de Canalistas. Necesidad de la escritura pública y de una doble inscripción para celebrar actos o contratos traslaticios del dominio de los regadores de aguas.
6.—Los derechos reales sobre aguas se constituyen en la

Págs.

misma forma. Caso en que hay hipotecas de regadores de aguas.
7.—Reglamento sobre inscripción de actos y contratos sobre regadores de aguas, págs. 203 a 205

CAPITULO II

USUFRUCTO Y FIDEICOMISO.—DIFERENCIAS

8.—Frecuencia con que se encuentra en los títulos estas limitaciones del dominio. — 9 — Fideicomiso
10.—Requisitos para su existencia.
11.—Materia del fideicomiso.
12.—Prohibición de constituir fedeicomisos sucesivos.
13.—El fideicomiso supone siempre la existencia de una condición.
14.—Caso en que no se designe fiduciario.
15.—Disposición de la propiedad fiduciaria.
16.—El fideicomiso no puede enajenarse ni transmitirse cuando el constituyente lo ha prohibido.
17.—Algunos medios de extinción. Si el fideicomisario es persona que se espera que exista, pero no está concebida, no debe aceptarse el título por las Instituciones hipotecarias.
18.—Usufructo. Definición.
19.—Constitución del usufructo.
20.—Prohibición de constituir ciertos usufructos.
21.—Disposición del usufructo.
22.—Extinción del usufructo.
23.—Diferencia entre el usufructo y el fideicomiso, páginas 206 a 211

CAPITULO III

PROPIEDAD AUSTRAL Y PROPIEDAD INDIGENA

24.—Leyes porque se rige la propiedad austral.
25.—Decreto Supremo N.o 1,600.
26.—Decreto con Fuerza de Ley N.o 260, de 20 de Mayo de 1931, sobre prescripción especial para la adquisición de la propiedad austral.
27.—Ley N.o 4,934, publicada en el **Diario Oficial**, de 24 de Enero de 1931, que establece normas relativas a la constitución de hipotecas, sobre la propiedad austral.
28.—Leyes porque se rige la propiedad indígena.
29.—Prohibición impuesta por las Leyes de 4 de Agosto de 1874 y de 4 de Diciembre de 1866.
30.—Esta prohibición fué derogada transitoriamente por Ley de 13 de Octubre de 1875.
31.—Fué ampliada y prorrogada por Ley de 11 de Enero y 20 de Enero de 1893 (Véase en el Anexo la Ley de 11 de Febrero de 1930), págs. 211 a 217
Anexo. Ley 4802, págs. 218 a 223
Casos prácticos en el estudio de títulos 224
Obras consultadas 225